

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC-SP**

Adriano Luiz Batista Messias

**O PERCURSO GERADOR DE SENTIDO E A INTERPRETAÇÃO
CONCRETIZADORA DA NORMA JURÍDICA: O PLANO S5**

PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

**SÃO PAULO
2016**

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC-SP**

Adriano Luiz Batista Messias

**O PERCURSO GERADOR DE SENTIDO E A INTERPRETAÇÃO
CONCRETIZADORA DA NORMA JURÍDICA: O PLANO S5**

Monografia apresentada à banca examinadora do Curso de Pós-graduação em Direito Tributário da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Especialista em Direito Tributário, sob orientação da Professora Daniela de Andrade Braghetta.

**SÃO PAULO
2016**

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, Geremias Messias e Maria Aparecida Batista Messias, pelo incondicional amor, exemplo e incentivo aos estudos.

À minha avó, Maria de Jesus Baptista, pela demonstração mais pura e sincera de amor, carinho e afeto.

À minha esposa, Suelen Resende Cardoso Messias, pela paciência em razão das horas roubadas ao seu convívio.

Ao meu amigo e sócio, Cesar Antunes Martins Paes, pelos salutares e enriquecedores debates acerca dos preceitos jurídicos desta obra, que trouxeram novos pontos de vista à tese apresentada.

Ao Professor Paulo de Barros Carvalho, pelo exemplo de dedicação ao conhecimento, cuja amostra tenho a honra de tomar parte em seu Grupo de Estudos.

À Daniela de Andrade Braghetta, Jonathan Barros Vita e Íris Vânia Santos Rosa, pelos ensinamentos ao longo de toda essa trajetória.

Ao Rodrigo Leal Griz e Lucas Galvão de Britto, pelo apoio e confiança.

Aos meus familiares, especialmente meus tios Martinho Altran e Dirce Batista Altran, pelo incentivo e conselhos que, certamente, me enriqueceram como pessoa.

Aos colegas do COGEAE/PUC, especialmente Rodrigo Henrique Crichi, pelos intensos e profícuos debates sobre o Direito, que certamente influenciaram esta obra.

RESUMO

O presente estudo tem como objeto o plano de concretização como etapa última do percurso gerador de sentido da norma jurídica.

Inicialmente, o ensaio vem tomar parte nos pressupostos de conhecimento, com breve análise da Teoria dos Objetos, e relação do Direito como linguagem.

Pela especialidade do tema, é preciso desenvolver características necessárias para seu exame, o que significa adentrar aos próprios conceitos técnicos de norma jurídica. Para que se alcance, com eficiência, as minúcias que envolvem a matéria, necessário se faz transitar pelos níveis de linguagem que levam o intérprete à conclusão do comando normativo: partindo-se de aspectos gerais da Filosofia do Direito, passa-se à Teoria Geral do Direito, Ciência do Direito e, por fim, Direito Positivo. Conhecidos os dados inafastáveis da realidade, passar-se-á à análise da definição do conceito de norma jurídica.

Fixada tal definição, este trabalho versará sobre a Hermenêutica Jurídica e, a partir desse ponto, a interpretação jurídica conforme o método apropriado, com bases sólidas na hermenêutica-analítica e no constructivismo lógico-semântico. A formação de juízo imparcial requer espírito desarmado de preconceitos e, para isso, os argumentos fornecidos pelo método jurídico tem relevância para apreciação da matéria.

A partir de tais premissas, é feita a análise dos planos contidos no percurso gerador de sentido da norma jurídica, e correlata relação com o plano da concretização. Se o resultado assim obtido está, por sua vez, correto, melhor dirá o leitor.

Palavras-chave: Interpretação da norma jurídica. Concretização.

ABSTRACT

The present study has as its object the plan of concretion as the last step of direction generator path of rule of law.

Initially, the test is taking part of the assumptions of knowledge, with a brief analysis of the Theory of Objects, and respect of the Right as language.

The theme of specialty, it needs to develop necessary features for examination, meaning enter in their own technical concepts of rule of law. In order to achieve, effectively, the details surrounding the matter, they have to transit the language levels that lead the interpreter to the conclusion of the legal command: starting with general aspects of Legal Philosophy, it goes to the General Theory Law, Science of Law and, finally, positive law. Known not be avoided the data of reality, it will pass to the examination of the concept of rule of law.

Fixed such a definition, this work will focus on the Legal Hermeneutics and, from that point, the legal interpretation as the appropriate method, with solid bases in hermeneutics-analytical and logical-semantic constructivism. The impartial judgment requires training unarmed spirit of prejudice and, therefore, the arguments provided by the legal method has relevance for consideration of the matter.

From these premises, the analysis is made of the plans contained in the sense of generating path of rule of law, and related compared with the plan of concretion. If the result thus obtained is, in turn, correct, better tell the reader.

Keywords: Generating path of rule of law. Concretion.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1. TEORIA DO CONHECIMENTO	9
1.1. Pressupostos de Conhecimento	9
1.2. Teoria dos objetos e ontologias regionais	11
2. DIREITO, LÓGICA E LINGUAGEM	13
2.1. Lógica e Linguagem	13
2.2. Direito como linguagem	16
2.3. Ser e Dever-ser	18
3. NIVEIS DE LINGUAGEM E INTERPRETAÇÃO	19
3.1. Filosofia do Direito	19
3.2. Método e Hermenêutica Jurídica	21
3.3. Teoria Geral do Direito	25
3.4. Ciência do Direito e Direito Positivo	26
4. NORMA JURÍDICA	28
4.1. Considerações iniciais sobre a Norma Jurídica	28
4.2. Definição do Conceito de Norma Jurídica	31
4.3. Regra Matriz de Incidência Tributária	32
5. RELAÇÃO ENTRE NORMA JURÍDICA E INTERPRETAÇÃO	37
5.1. Norma Jurídica e interpretação	37
5.2. Teoria comunicacional	39
5.3. Interpretação jurídica	41
5.4. Limites da interpretação	42
5.5. Constructivismo lógico-semântico	44
6. ATOS DE VONTADE E PRÁXIS LÍNGUÍSTICO-SOCIAL	49
6.1. Considerações sobre os atos de vontade e práxis linguístico-social	49
6.2. Teoria Estruturante	51
6.3. Verdade como correspondência entre enunciados jurídicos	52
6.4. Pragmática normativo-comunicacional	55
6.5. Relação do intérprete com a construção da norma jurídica	56
7. PERCURSO GERADOR DE SENTIDO	58
7.1. Considerações iniciais acerca do Percurso da Construção de Sentido	58
7.2. O Plano S1 – Sistema dos enunciados prescritivos	60

7.3. O Plano S2 – Sistema dos conteúdos de significação dos enunciados prescritivos	62
7.4. O Plano S3 – Sistema do conjunto articulados de significações normativas: norma jurídica <i>stricto sensu</i>	64
7.5. O Plano S4 – Sistema das significações normativas sistematicamente organizadas	65
7.6. Integração entre os planos S1, S2, S3 e S4	66
8. PLANO DA CONCRETIZAÇÃO - S5	68
8.1. Ciência e Experiência	68
8.2. Função operativa da Norma – Conversação entre prática e teoria	71
8.3. Interpretação Concretizadora	75
8.4. Considerações sobre o Plano da Concretização - S5	78
8.5. Exemplos confirmadores da tese apresentada	81
8.5.1. Sobre a construção das regras-matrizes relativas ao ITR e ao IPTU	82
8.5.2. Da norma aplicável aos valores pagos a título de ISS ou ICMS	85
8.5.3. Sobre o conceito constitucional de renda	92
9. CONCLUSÃO	95
10. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	99

INTRODUÇÃO

A construção normativa consubstancia-se num processo dialeticamente complexo, condicionada por (e condicionante de) vários fatores, dentre estes, a experiência do indivíduo, formada pelas situações vivenciadas em sua existência, conformadas em sua essência. Não se cogita como justificativa plausível ao comportamento passivo e positivista em relação ao ordenamento jurídico, a descrença no poder legislativo perfeito.

A pragmática, embora relevante à implicação normativa, não constitui isoladamente solução para o enquadramento da norma jurídica, pois limita-se à descrição daquilo que se encontra posto nos diplomas normativos, reduzindo, destarte, a doutrina jurídica a uma doutrina puramente pragmática, que não investiga as razões escusas dos textos normativos.

É no momento da tomada da decisão normativa aplicadora que se torna possível a compreensão dos enunciados jurídicos conjuntamente com as circunstâncias fáticas específicas ao caso concreto. Assim, ao intérprete se impõe a construção de um juízo normativo que não poderia ter sido previamente determinado pela interpretação estática do ordenamento, dando oportunidade à emanção de decisão normativa que seja adequada às circunstâncias peculiares e às necessidades pragmáticas impostas pela situação concreta.

A atividade do exegeta é guiada cientificamente, porém jamais substituída pela própria ciência, pois esta traça as diretrizes que condicionam o esforço e metodizam as lucubrações sem, contudo, dispensar o coeficiente pessoal, o valor subjetivo. Partilha a Hermenêutica, assim, da sorte da linguagem.

Assim, como introdução, tem-se como premissa que o autor, ao escrever sobre Dogmática Jurídica, é livre para sustentar tudo que lhe pareça bem, com mais ou menos fundamento, contudo será sempre submetido, se quiser elaborar uma doutrina sistêmica, ao critério da comunidade científica a qual pertence.

1. TEORIA DO CONHECIMENTO

1.1. Pressupostos de Conhecimento

O conhecimento consubstancia-se na forma da consciência humana por meio do qual o homem atribui significado ao mundo, representando-o intelectualmente. A consciência, assim, consiste na função em que o homem trava contato com suas vivências interiores e exteriores, relativamente a algo, cuja apreensão se dará mediante certa forma, produzida por determinado ato¹.

O ato de conhecer, portanto, consubstancia-se na tentativa de satisfação do espírito humano em estabelecer uma ordem lógica para o mundo, tanto exterior como interior, tornando-o inteligível, ou seja, posto numa ordem lógica passível de articulação intelectual, que chamamos de racionalidade. Em sentido amplo, toda forma de consciência que aprisiona um objeto intelectualmente como seu conteúdo é conhecimento. Em sentido estrito, por sua vez, o conhecimento se dará quando seu conteúdo aparecer numa de suas modalidades, como na forma de juízo de valor, submetido a critérios de confirmação ou infirmação, onde serão atribuídas características a estes objetos e das propriedades que lhes definem.

A partir da intuição, ou seja, sensação direcionada e incerta de existência acerca de determinado objeto, nasce o conhecimento. A intuição não consiste em uma linha de pensamento ordenado, pois as impressões absorvidas pelo cérebro são realizadas por instinto natural e inicial do ser humano em assimilar tudo que está ao seu redor. Neste aspecto, vale ressaltar algumas lições acerca da Psicologia Cognitiva e da Neurociência exploradas a partir do modo pelo qual as informações são obtidas e filtradas pelo cérebro e novamente exteriorizadas, como bem analisou Daniel Kahneman², que buscou compreender os erros sistemáticos durante a tomada de decisão a partir de dois sistemas de julgamento e escolha, denominados Sistema I e Sistema II. Tal epistemologia é imprescindível ao presente trabalho.

O Sistema I é aquele que opera automática e rapidamente, tomando a maior parte das decisões, sob o influxo de impulsos e propensões, forma de maior controle voluntário. O Sistema II, por sua vez, diz respeito àquelas áreas do cérebro responsáveis pelo esforço de calcular, pela concentração, pelo monitoramento, pelo poder de veto e pelo controle das sugestões formuladas pelo Sistema I.

¹ HUSSERL, Edmund. *Investigações Filosóficas – Sexta investigação. Elementos de uma elucidação fenomenológica do conhecimento*. São Paulo: Nova Cultural, 2005, *passim*.

² KAHNEMAN, Daniel. *Rápido e Devagar: duas formas de pensar*. Trad. Cássio de Arantes Leite. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012, *passim*.

O Sistema I abusa de atalhos heurísticos³ e simplifica demais, especialmente ao substituir questões difíceis por fáceis, bem como inventa causas e produz memórias fantasiosas, isto é, predisposto a confirmação tendenciosa das crenças iniciais, sem o exercício de lógica, planejamento e avaliação para refutar as inclinações preliminares. O Sistema II, conquanto responda uma análise mais detalhada e de atenção regulatória, com desafortunada assiduidade, revela-se preguiçoso e acolhedor à lei do menos esforço, sujeitando-se, não raro, aos pré-julgamentos que são concebidos e gerados no Sistema I, fazendo surgir o que a psicologia cognitiva denomina de vieses cognitivos ou distorções cognitivas, consubstanciados em raciocínios tendenciosos.

Acerca de tal problema, merece atenção o escólio de Juarez Freitas⁴, para quem a interpretação jurídica, empreendida com plena consciência dos vieses, demanda uma hermenêutica reorientada cientificamente pela capacidade de reflexão sobre o automatismo do cérebro, onde a interpretação sólida, sustentável e de sendo balanceado somente se dará pelo redirecionamento das rotinas de pensamento. Esta etapa se dará na racionalização. Após a racionalização, isto é, processo de mediante o qual o conhecimento é legitimado, aceito como verdadeiro, o intelecto justifica e legitima a intuição e as correlatas proposições construídas. Trata-se da organização das ideias, em que são firmadas as condutas e atitudes conscientes, num pensamento ordenando. O ato de conhecer pressupõe uma redução de complexidades, tendo o conhecimento como seu produto, expresso em sinais captados pelos sentidos humanos através da linguagem.

Adverte-se que a racionalidade jamais atingirá a completude de suas afirmações, uma vez que na proposta de conhecimento integral abrangerá inclusive certezas em relação ao futuro, com a possibilidade de antecipar as consequências de determinado fato. Tal pensamento é ilusório, pois o ser cognoscente não tem a capacidade de prever o futuro e, ainda que tal possibilidade fosse plausível, seu conteúdo se apresentaria fragmentado, envolto em hipóteses conhecidas e ocultando as incertezas.

Obviamente que o conhecimento, cuja construção se dará através de proposições e relacionados a juízos, não existe sem linguagem. Assim, através da linguagem, bem como de seus limites, que o homem constrói a sua realidade, ou seja, o conhecimento está limitado à capacidade de formular proposições sobre determinado objeto, ou seja, fixam-se as

³ Segundo KAHNEMAN, 2012, p. 123, atalhos heurísticos são atalhos mentais cuja escolha é a que dá menos trabalho. Heurística constitui que uma resposta para uma questão difícil é simplesmente substituída por uma questão mais compreensível. Porém esse método de substituição esconde erros que influenciarão diretamente na resolução do problema.

⁴ FREITAS, Juarez. *Hermenêutica Jurídica e desvios cognitivos*. In *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*, nº. 13. Vitória, jan./jun. 2013, p. 277-308.

significações conceituais e se comunica o conhecimento. É neste sentido que Wittgenstein⁵ doutrina que “*os limites da minha linguagem significam o limite do meu mundo*”.

Tratamos de expor, assim, que a realidade do indivíduo é representada pela subjetividade do conteúdo dos objetos que capta no ato de conhecimento, ou seja, como tal objeto se apresenta como elemento integrante do mundo da consciência, havendo uma relação dialética entre o sujeito e o objeto. Com efeito, o modo pelo qual funções cognitivas como a memória, o raciocínio, a atenção, o juízo, a imaginação, o pensamento e a linguagem são captados e processados no interior da mente podem influenciar a percepção em relação ao ambiente externo.

Não é possível, portanto, tratar de maneira exclusivamente descritiva os fatos culturais, pois em muitos casos não se pode descrevê-los, mas tão somente compreendê-los. Isso é o que sucede com os textos jurídicos, ou seja, o tratamento do texto exige sua compreensão, e a análise formal pressupõe essa compreensão.

Assim, cada indivíduo dispõe de uma forma particular de conhecimento em conformidade com o sistema de referência adotado e, mais ainda, condicionado por seus horizontes culturais, sendo que aquilo que se tem por verdade, na realidade, trata-se de característica da linguagem determinada de acordo com o modelo adotado, pelas condições de espaço-tempo e pela sua vivência social e cultural. A verdade, assim, é o valor atribuído a uma proposição que se encontra em consonância com o conjunto estruturado de formações linguísticas.

1.2. Teoria dos objetos e ontologias regionais

Carlos Cossio⁶, no desenvolvimento de sua doutrina egológica do Direito, retomou a teoria husserliana sobre os objetos, identificando o ato gnosiológico e o método por meio do qual nos aproximamos das regiões ônticas.

De acordo com a estruturação que foi sintetizada na obra de Maria Helena Diniz⁷, os objetos classificam-se, portanto, em (i) naturais; (ii) ideais; (iii) culturais; e (iv) metafísicos. O ser humano é o ponto de referência de onde se irradiam os espaços correspondentes, ou seja, é o centro a partir do qual os objetos do mundo são considerados:

⁵ WITTGENSTEIN, Ludwig. *Tractatus Logico-philosophicus*. São Paulo: Edusp, 2001, p. 111.

⁶ COSSIO, Carlos. *La valoración jurídica y la ciencia del derecho*. Buenos Aires: Arayú, 1954, *passim*.

⁷ DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de introdução à ciência do direito*, São Paulo: Saraiva, 1988, p. 124.

esta é a visão antropocêntrica, onde o homem é o núcleo que integra todas as tentativas de localização dos objetos.

Os objetos naturais ou físicos são reais, com existência no tempo e no espaço, ou seja, podem ser colhidos na experiência através de enunciados protocolares que são base das leis físicas. Entretanto, são neutros de valor, cujo ato gnosiológico apropriado aos objetos dessa região ôntica é a explicação, aplicando-lhe o método é o empírico-indutivo. Os objetos ideais são irrealis, não ocorrendo no tempo e espaço. Assim, não é possível seu conhecimento empírico. Tendem à neutralidade axiológica, cujo ato gnosiológico apropriado é a intelecção, e método racional-dedutivo. Os objetos culturais são reais, ocorrendo no espaço e no tempo, sendo susceptíveis à experiência. Possuem valores positivos e negativos, cujo acesso gnosiológico se dá pela compreensão, e o método que lhe é próprio é o empírico-dialético, com trajeto entre a base material e o plano dos valores, ressaltando que, quanto a este último, à concreção da entidade física examinada. Os objetos metafísicos são reais, tendo existência no tempo e no espaço, mas que não podem ser surpreendidos pela experiência. Possuem valores, positivos ou negativos. Em termos científicos, não se tem possibilidade de acesso ao plano da metafísica, que é formada por objetos que estão além da experiência, o que a justifica pela crença (doxa), dependente da retórica de quem o afirma em correlação ao receptor da mensagem.

Não é demais lembrar que, quanto aos elementos formadores do conceito básico de conhecimento, vale a lição de Miguel Reale⁸, onde *“é impossível deixar de considerar, concomitantemente, no plano transcendental, os aspectos ôntico e lógico de todas as realidades culturais que, sendo como são, produtos da atividade espiritual segundo os valores condicionantes da convivência humana, caracterizam-se por serem ‘realidades dialéticas’, nos quais o subjetivo e o objetivo necessariamente se polarizam e se co-implicam, dada a impossibilidade de reduzir-se qualquer desses dois fatores ao outro, ou de conceber-se qualquer deles sem o outro, resultando dessa tensão dois aspectos complementares de um único processo”*.

Nós interpretamos para entender e para compreender, cujos termos, apesar de próximos, não significam exatamente o mesmo. Importante e oportuna tal distinção na gnosiologia, pois tais termos se assemelham quando se referem ao ato de *captar* o sentido de algo, incorporando ao acervo de conhecimentos do indivíduo. Quando captamos algo, nesse aspecto, entendemos ou compreendemos. Ainda que entender e compreender se usam, de fato,

⁸ REALE, Miguel. *O direito como experiência: introdução à epistemologia jurídica*, 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 84.

muitas vezes como sinônimos, é possível a sua distinção: *entender* usamos mais para aplicar ao conhecimento de realidades externas, como as que investigam a Matemática ou as ciências naturais; *compreender* usamos mais em relação aos aspectos humanos e intimistas, próprios da literatura e também das ciências do espírito e da cultura. Apenas há, portanto, um diferenciador entre ambos os verbos: compreender supõe introduzir-se na interioridade de alguém ou de algo humano, ao passo que entender consiste em um ato intelectual mais externo da coisa que se entende, sendo que o primeiro (compreender) é mais amplo que o segundo (entender), e o engloba.

Tudo que existe em nossa volta se comunica a todo o tempo e, sendo as coisas dotadas de sentido, sua apreensão se dá por meio da linguagem. Neste aspecto, aliás, oportuna lição de Ugo Volli⁹, que define que *“cada pessoa, cada objeto, cada elemento natural ou artificial de nossa paisagem, cada força ou organização ‘comunica-se’ continuamente. Comunicar, neste caso, quer simplesmente dizer difundir informação sobre si, apresentar-se ao mundo, ter um aspecto que é interpretado, embora tacitamente, por qualquer um que esteja presente. Em seguida, a propósito desse fenômeno, seguindo uma terminologia semiótica mais rigorosa, falaremos de ‘significar’, ou de ‘ter sentido’. Todas as coisas do mundo têm sentido para nós”*.

A interpretação atua como intermediária insubstituível em ambos os casos (entender e compreender), concluindo-se com uma decisão do intérprete. O Direito consiste um sistema de linguagem, onde os fenômenos jurídicos são estudados na condição de fenômenos semióticos. Oportuno ressaltar que, a partir do sistema cognitivo e dos seus vieses, teremos como resultado a interpretação judicial. O Direito, assim, se trata de objeto cultural linguístico que constrói a sua própria realidade, dentro de fundamentos que compõem a unidade do sistema.

2. DIREITO, LÓGICA E LINGUAGEM

2.1. Lógica e Linguagem

É no Círculo de Viena que encontramos as bases para a atual teoria da comunicação, influenciadas por Ludwig Wittgenstein que, apesar de não pertencer ao grupo, seu livro *Tractatus Logico-philosophicus* influenciou os integrantes do movimento

⁹ VOLLI, Ugo. *Manual de Semiótica*. São Paulo: Edições Loyola, 2007, p. 18.

neopositivista e a filosofia da linguagem com o advento do giro-linguístico através da revisão de seu impulso inicial, ocorrida na obra *Investigações Filosóficas*, onde afirma-se o caráter comunicacional da linguagem, ou seja, que o significado de uma palavra é estabelecido pelo uso que se lhe dá num determinado jogo de linguagem.

Vale ressaltar a premissa que adotamos no sentido de que nada existe fora da linguagem, ou seja, as coisas (objeto de conhecimento em sentido estrito), sejam elas naturais, ideais, culturais e metafísicas, são constituída proposicionalmente pelo homem como conteúdo de um ato de consciência, por meio de abstrações na continuidade-heterogênea de sensações ou intuições por ele experimentadas, pois não há acesso ao empírico (físico), apenas à linguagem que o constitui, ou seja, a sua significação¹⁰. Dentro da ideologia adotada pelo Neopositivismo, a realidade e o mundo jurídico tem na linguagem seu modo de aquisição do saber científico, através de mecanismos lógicos.

A comunicação pressupõe que todos nós compreendemos as palavras da mesma maneira. Ainda que um enunciado revele-se falso, logo em seguida, de uma maneira geral, admite-se a compreensão em nossas mentes; quando falamos aos outros, é uma questão que se pode decidir senão pelo uso que fazemos das palavras nos enunciados. Nesse sentido, o significado das expressões não depende, essencialmente, das intenções dos falantes, mas, na verdade, as intenções são formadas e tornadas possíveis - elas próprias - por meio dos hábitos, das práticas e das instituições de uma comunidade linguística, pois, “(...) a intenção [de pronunciar palavras] está inserida na situação, nos hábitos humanos e nas instituições. (...) Pensar não é nenhum processo incorpóreo que empresta vida e sentido ao ato de falar, e que pudéssemos separar do falar...”¹¹.

Adverte Vilém Flusser¹² sobre a abertura da língua (que engloba a linguagem e o texto), seu aspecto dinâmico que se atualiza no presente, com a ressalva de seu caráter transmissor de tradição, ou seja, o conteúdo semântico mínimo que, se rompido de forma abrupta, sem observar o contexto, implica a subversão do texto.

A pragmática universal distingue o uso cognitivo do uso comunicativo ou interativo da linguagem; neste são considerados somente atos de fala característicos de certas relações que falante e ouvinte possam adotar concernente ao contexto normativo de sua ação. No uso cognitivo da linguagem, pelo contrário, todo proferimento linguístico é considerado

¹⁰ CARVALHO, Aurora Tomazini de. *Curso de Teoria Geral do Direito: o constructivismo-lógico semântico*. 4ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Noeses, 2014, p. 51

¹¹ WITTGENSTEIN, Ludwig. *Investigações Filosóficas*. Tradução José Carlos Bruni. São Paulo: Nova Cultural, 1989, p. 113.

¹² FLUSSER, Vilém. *Língua e Realidade*. 3ª ed. São Paulo: Annablume, 2007, p. 37.

representação. Nesse uso é tematizado o conteúdo da emissão como um enunciado acerca de algo que tem lugar no mundo; são permitidos apenas atos de fala em que os conteúdos proposicionais tomam a forma explícita de orações enunciativas, mormente tal uso apresentar um limite: não expressar a relação interpessoal. Esse é o uso que Habermas detecta no conceito jogo de linguagem, mas entende que Wittgenstein mesmo não o tenha percebido, donde para ele o conceito wittgensteiniano do jogo de linguagem é insuficiente para a análise da linguagem: indo mais além dos limites impostos pelos jogos de linguagem, essa análise tem de avançar em duas dimensões, a saber, a relação intersubjetiva entre os falantes e a referência da fala a algo no mundo¹³.

Ressalte-se que uma articulação linguística do plano social somente fará parte do mundo jurídico se rearticulada na estrutura própria do Direito, através da produção da linguagem da facticidade jurídica. Lourival Vilanova¹⁴ nos ensina que “*a abertura por onde entram os fatos são as hipóteses fácticas; e as consequências em fatos se transformam pela realização dos efeitos*”. Assim, para que uma relação projete-se no campo das condutas intersubjetivas e adentre aos domínios do ser, necessariamente haverá a produção de nova linguagem social, para que traspasse os domínios do dever-ser.

A lógica é uma propriedade do raciocínio que, por sua vez, consiste em um processo de pensamento encadeado de forma coerente. As operações consubstanciais do processo de pensamento se expressam necessariamente na linguagem, não sendo possível a separação do encadeamento lógico do raciocínio do encadeamento das proposições linguísticas em que este consiste e, por conseguinte, as regras que regem os processos lógicos são aplicáveis à sua forma manifesta, isto é, a forma linguística, não indicando tão somente os passos necessários no processo lógico do raciocínio, mas também os passos necessários no processo lógico da linguagem.

Mediante a linguagem, portanto, fixam-se as significações dos conceitos e se comunica o conhecimento. Este ocorre num universo de linguagem, dentro de determinada comunidade do discurso. A exata compreensão do significado das palavras tem extrema importância para o Direito, onde são fixadas as condutas previstas nas proposições normativas. Com efeito, a linguagem consiste no repertório, assim entendido como conjunto sistematizado de signos, utilizado como meio de comunicação de ideias.

¹³ HABERMAS, Jürgen. *Wahrheit und Rechtfertigung – Philosophische Aufsätze*. Frankfurt am Main: Suhrkamp. 1999, in MARTINS, Clélia Aparecida. *Sobre jogo de linguagem: Habermas e Wittgenstein*. Revista de Filosofia. Vol. 35 Núm. 2, 2010, p. 99.

¹⁴ VILANOVA, Lourival. *Causalidade e relação no direito*. 5ª ed. São Paulo: Noeses, 2015, p. 55

Obviamente não pode se deixar de considerar a relação que existe entre os falantes e a linguagem, pois toda pessoa está limitada pela linguagem. Através da lógica formal, ou seja, na compreensão e apreensão dos processos de cognição entre os comunicantes, alcança-se grau de certeza acerca das prescrições normativas contidas no Direito.

2.2. Direito como linguagem

Considerando as premissas de Vilém Flusser¹⁵, para quem o universo, conhecimento, verdade e realidade são aspectos linguísticos, tudo aquilo que nos vem por meio dos sentidos, sendo realidade, consiste em dado bruto que se torna somente no contexto da língua, processo de compreensão através do intelecto. Assim, somente por meio da linguagem é possível o conhecimento como algo objetivado, criando aquilo que é real e capaz, igualmente, de desconstituir o real, criando novas realidades.

Como já exposto no capítulo anterior, o Direito se trata de objeto cultural linguístico que constrói a sua própria realidade, dentro de fundamentos que compõem a unidade do sistema. Neste sentido, como objeto do mundo, o Direito existe como linguagem. Através da linguagem o Direito cria sua realidade, diferenciando-se de outros sistemas.

O Direito, portanto, oferece o dado da linguagem como seu integrante constitutivo. Nos ensina Paulo de Barros Carvalho¹⁶ que *“a linguagem não só fala do objeto (Ciência do Direito), como participa de sua constituição (direito positivo), o que permite a ilação forte segundo a qual não podemos cogitar de manifestação do direito sem uma linguagem, idiomática ou não, que lhe sirva de veículo de expressão”*.

A interpretação, neste sentido, constitui-se na atribuição de valores aos símbolos, adjudicando-lhes significações. A linguagem é sempre um objeto da cultura que carrega valores, típicos da realização do espírito humano. Trata-se de conteúdo axiológico a partir de determinado texto, onde a linguagem permite a construção de um conteúdo, a ser percorrido no percurso da construção de sentido, que discorreremos durante este trabalho.

Considerando-se que o signo consiste em uma relação triádica entre um (i) suporte físico, (ii) um significado e (iii) uma significação, na terminologia de Edmund Husserl¹⁷,

¹⁵ FLUSSER, Vilém. *Língua e Realidade*. 3ª ed. São Paulo: Annablume, 2007, *passim*.

¹⁶ CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito Tributário - Fundamentos Jurídicos de Incidência*, 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 105.

¹⁷ HUSSERL, Edmund. *Investigações Filosóficas – Sexta investigação. Elementos de uma elucidação fenomenológica do conhecimento*. São Paulo: Nova Cultural, 2005.

temos que a linguagem utiliza o signo como elemento intercalar no conjunto sistematizado da língua.

Vale ressaltar que o suporte físico se trata da parte material do signo, apreendida pelos sentidos através do contato físico, referente a algo que encontra-se no mundo, denominado de seu significado, assim entendido como a representação individualizada do suporte físico. A ideia, noção ou conceito suscitada na mente de quem interpreta é a significação¹⁸.

Partindo-se dos pressupostos do giro-linguístico, temos a ideia de que significação e significado misturam-se, pois a realidade a que se refere o suporte físico sempre será construída pelo intérprete, condicionada às suas experiências, assim entendidas como vivências. Prosseguindo-se, tanto o significado como a significação materializam-se noutros suportes físicos, confirmando a premissa de que nenhuma realidade existe senão pela linguagem e, também, que o signo consiste em uma relação onde todos estes conceitos então ligados, de modo que um influi diretamente na existência do outro, pois todo suporte físico suscita uma interpretação que constitui uma realidade como seu significado que, por sua vez, trata-se de linguagem materializada num suporte físico que suscita outra interpretação (significação).

Neste sentido, é a linguagem que cria a realidade, ou seja, o conhecimento de algo somente é possível porque o ser humano realiza o processo de construção por meio de sua linguagem. Considerando a presença inarredável da linguagem no processo comunicativo e o fato de a comunicação ser elemento integrante do sistema social, inexistiria sociedade sem linguagem.

Portanto, o Direito se trata de um objeto cultural, que se materializa na forma idiomática escrita, sendo um instrumento de intervenção social, e não de intervenção no mundo físico, pois consiste em linguagem prescritiva que toma como objeto a linguagem social, a fim de manipulá-la. A imposição de formas normativas ao comportamento social somente é possível através de um processo comunicacional, com a produção de linguagem própria, que é a linguagem das normas. O Direito, para cumprir sua finalidade de alterar a conduta humana visando solucionar conflitos, necessita estabelecer uma comunicação que, por sua vez, impõe uma linguagem. Oportuna a lição de Gregorio Robles¹⁹, para quem “no es

¹⁸ CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito Tributário: linguagem e método*, 5ª ed. São Paulo: Noeses, 2013. pp. 33/34.

¹⁹ ROBLES, Gregorio. *Teoría del Derecho: fundamentos de Teoría Comunicacional del Derecho*, vol I. 3ª ed. Navarra: Civitas, 2010, p. 86.

concebible una sociedad sin lenguaje, como tampoco es concebible sin Derecho. Sociedad, lenguaje y Derecho son realidades que siempre han ido unidas”.

Sendo o Direito linguagem, sua manifestação se dá através da palavra, sobretudo em textos, sendo um sistema de comunicação cuja função pragmática é organizar a convivência humana mediante, basicamente, a regulação das ações. Não é possível expressar o Direito senão mediante linguagem.

2.3. Ser e Dever-ser

Vimos, alhures, que para uma relação projetar-se no campo das condutas intersubjetivas e adentrar aos domínios do ser, necessariamente haverá a produção de nova linguagem social, para que traspasse os domínios do dever-ser. Aurora Tomazini de Carvalho²⁰ nos explica a distinção entre o “ser” e o “dever-ser”, afirmando que *“quando nos referimos ao mundo do ‘ser’ e do ‘dever-ser’, estamos tratando de dois corpos de linguagem, separados em razão do vínculo que se estabelece entre suas proposições. A distinção, nesta proporção, é possível justamente porque ambos são sistemas proposicionais. Em um se opera a causalidade física, ou natural, noutro, a causalidade jurídica”.*

Com base em tal distinção, no plano do “ser” a implicação é mencionada, ou seja, a compreensão se dá mediante associações implicativas entre termos e proposições cujas relações são transportadas para o domínio empírico pela descrição como vínculo existente na realidade observada. No plano do “dever-ser”, a implicação é, efetivamente, utilizada, onde as proposições (implicante e implicada) são atreladas por um ato de autoridade, onde o legislador emprega o vínculo implicacional com a finalidade de direcionar condutas subjetivas, após observar a realidade social que o cerca e eleger um fato como causa de um efeito jurídico, associando, assim, tal fato a uma consequência.

Tratando-se de entidade relacional, no mundo jurídico o dever-ser estará sempre ligado às condutas inter-humanas, ou seja, no plano da significação, mas sem nada denotar, pois não aponta para objetos do mundo e não têm correspondência específica a fatos ou situações, consubstanciando-se em operador diferencial da linguagem das proposições normativas.

Acrescentemos, ainda, que no arcabouço normativo, enquanto estrutura lógica, também encontramos o dever-ser no consequente da norma, com caráter intraproposicional

²⁰ CARVALHO, Aurora Tomazini de. *Curso de Teoria Geral do Direito: o constructivismo-lógico semântico*. 4ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Noeses, 2014, p. 203

que aproxima dois ou mais sujeitos em torna da previsão de conduta (relação de cumprimento por um e exigência pelo outro) e, como conectivo, triparte-se nos modais “proibido” (V), “permitido” (P) e “obrigatório” (O).

Neste aspecto, importante ressaltar que a causalidade natural não está presente no mundo dos acontecimentos físicos, aparecendo tão somente quando tais acontecimentos são pensados, isto é, constituídos em linguagem. Quanto à relação de implicação como nexos lógico e estruturados da causalidade, por sua vez, somente se tem acesso pela possibilidade de representação de tais acontecimentos por meio da semiologia lógica, ou seja, em linguagem de sobrenível. Adverte-se que as relações lógicas se dão na região ôntica dos objetos ideais (como exposto no item 1.2), e a produção desta linguagem de sobrenível tem início na experiência com uma linguagem objeto, e por isso nela não se encontra.

Outro aspecto importante consiste no relacionamento entre os modais deônticos (proibido, obrigatório e permitido) e seus modos ontológicos: o que as normas prescrevem requerem o contexto das possibilidades fáticas, não se admitindo prescrição condutas impossíveis ou o que é factualmente necessário, sob pena de carecerem de sentido semântico, conservando-se, contudo, sua estrutura sintática. Assim, a linguagem jurídica utiliza-se do vínculo implicacional para prescrever condutas intersubjetivas, em que as relações, na causalidade jurídica, não “são”, mas “devem ser”, em razão de uma força autoritária. O legislador, portanto, livremente constrói o vínculo entre o fato jurídico e sua eficácia, numa relação de causa e efeito.

Contudo, adverte-se: temos como axioma que a norma jurídica, a partir da mensagem legislada, parte do contato do intérprete com o enunciado jurídico a ser analisado e, no processo de adjudicação de sentido, teremos a sua construção mediante determinado percurso gerador, cujos sistemas serão aprofundados no decorrer deste trabalho.

3. NÍVEIS DE LINGUAGEM E INTERPRETAÇÃO

3.1. Filosofia do Direito

A filosofia organiza as dúvidas, as questões e especulações humanas, sendo um sistema de conhecimento racional a partir de conceitos, não se limitando a perguntas, mas também à construção de respostas alcançadas pelo desenvolvimento do raciocínio. Não tem como objeto, tão somente, portanto, o “saber perguntar” e o “elaborar com primor as indagações”, mas alberga também a busca por respostas.

Sacha Calmos Navarro Coêlho²¹ nos ensina que “*os critérios e valores que informam historicamente a construção das ‘legalidades vigentes’ trazem a marca dos interesses concretos, até mesmo conflitantes, que do fundo mais profundo da sociedade emergem à luz colimando ‘formalização’ e ‘juridicidades’.* Trata-se então de dar ‘forma’, ‘eficácia’ e ‘vigência’ a prescrições que se reputam ‘certas’ e ‘necessárias’ à convivência humana e à ‘ordem pública’. Tudo isto é feito através de ‘instituições’ que repassam para a ordem jurídica os conflitos de interesses existentes no meio social”.

A ideia do Direito, portanto, liga-se à ideia de conduta e organização, valorizando, qualificando e atribuindo consequências aos comportamentos em função da utilidade social sugerida pelos valores da sociedade a que serve. Subentende-se uma aparente distinção no estudo do Direito, notadamente entre Filosofia do Direito e Ciência do Direito.

A Filosofia do Direito envolve problemas de natureza axiológica, ou seja, relativas aos valores do Direito, tanto assim que Norberto Bobbio²² asseverou que “*a filosofia do direito pode, conseqüentemente, se definida como o estudo do direito do ponto de vista de um determinado valor, com base no qual se julga o direito passado e se procura influir no direito vigente*”. A Ciência do Direito, por sua vez, não está interessada nessas formulações, buscando temas jurídicos enquanto dados concretos, como, por exemplo, a questão da validade das leis. Trata-se de nível de linguagem menos abrangente que a linguagem da Filosofia do Direito.

Nos ensinamentos de Miguel Reale²³, “*a Filosofia do Direito se situa, paradoxalmente, na base e na cúpula do edifício jurídico, representando tanto os alicerces da experiência jurídica (os princípios e fundamentos transcendentais) como o sentido unitário e englobante do Direito como experiência ideal de justiça*”. Assim, a filosofia (como nível de sobrelinguagem) dará uma conotação mais abrangente ao ordenamento jurídico, empregando-lhe valor e, portanto, deontológica, podendo imiscuir-se nas construções científicas, ao passo que a ciência descreverá as normas jurídicas de forma *avaliativa*, ou seja, alheias aos valores e, assim ontológica, utilizando-se de caminhos obrigatórios a serem perseguidos na compreensão da norma jurídica.

²¹ COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. *Introdução a Teoria Geral do Direito Tributário*, in *Tributação Brasileira em Evolução – Estudos em homenagem ao Professor Alcides Jorge Costa* (coord. Raquel Elita Alves Preto), São Paulo: Editora IASP, 2015, p. 403

²² BOBBIO, Norberto. *Teoria da norma jurídica*. Tradução Ariani Bueno Sudatti e Fernando Pavan Baptista; apresentação Alaôr Caffé Alves. 5ª ed. São Paulo: Edipro, 2014.

²³ REALE, Miguel. *Lições preliminares de Direito*. 9ª edição revista. São Paulo: Saraiva, 1981, p. 328

Não é demais dizer que o trânsito entre os determinados níveis de linguagem consubstanciam-se num processo de formalização, em que o intérprete aprofunda seu trabalho cognoscente.

3.2. Método e Hermenêutica Jurídica

O estudo da ciência hermenêutica vem permitir uma melhor compreensão acerca da tarefa desincumbida pelos sujeitos que vivenciam e interpretam os textos legais, seja no instante em que elaboram teses ou decidem um processo judicial, seja no desenvolvimento da dogmática jurídica ou em outras atividades do dia-a-dia que colocam a tarefa de apreciar e aplicar leis. Carlos Maximiliano²⁴ nos ensina que “*a Hermenêutica Jurídica tem por objeto o estudo e a sistematização dos processos aplicáveis para determinar o sentido e o alcance das expressões do Direito*”.

Na busca do valor segurança na lei, tem-se a interpretação dos textos normativos como um método para a descoberta da mensagem correta neles contidos, ignorando-se os aportes teóricos acerca da hermenêutica filosófica de Hans-Georg Gadamer²⁵, cujas modificações guardam relação com a hermenêutica jurídica, tais como (a) a crítica quanto à crença na possibilidade de se alcançar a verdade nas ciências do espírito através da utilização de um método; (b) a revisão da ideia do distanciamento do intérprete em relação ao objeto interpretado, com o reconhecimento de que é no intérprete, com sua tradução e pré-conceitos, que se realiza o processo interpretativo; e (c) a inclusão da aplicação no âmbito do processo hermenêutico, que confronta os alicerces do entendimento difundido na seara jurídica, de que a aplicação seria um momento pós-interpretativo, em que o intérprete, estranho ao texto legal e aos fatos sob exame, aplica a estes o resultado da interpretação do texto, resolvendo uma controvérsia jurídica.

Com efeito, a teoria de Gadamer funda-se na concepção de que o homem e tem acesso ao mundo pela linguagem, a qual deve ser interpretada (compreendida) através de suas experiências. Some-se a crítica ao formalismo metodológico que dominou o cenário jurídico, que partia de deificação do ato legislativo que somente poderia ser alcançada mediante a neutralização do intérprete pela supervalorização do método jurídico.

²⁴ MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 20ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 1.

²⁵ GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método I: Traços de uma hermenêutica filosófica*. Tradução Flávio Paulo Meurer. 6ª. ed. Petrópolis: Vozes, 2004.

Correto afirmar que em todas as ciências há a imposição da tarefa de comprometimento com um método. Este compromisso exige coerência total, de modo que quem tenha a intenção de situar seu trabalho dentro de uma ciência determinada não tem outra opção senão ser fiel ao método que é próprio da ciência elegida. Assim, o que define uma ciência é seu objeto e seu método: o objeto é a matéria que a ciência em questão investiga, e o método é o modo empregado para levar a cabo a investigação. Cada ciência recorta um aspecto da realidade de acordo com o método que pratica.

O método (do grego *methodos*, caminho) é o procedimento que deve seguir o raciocínio para chegar a resultados certos e aceitáveis. Mas não entendo possível edificar uma Ciência Jurídica de acordo com um único método, como o “método jurídico” proposto pela Escola de Viena.

Assim, as regras tradicionais de interpretação não podem ser isoladas como métodos autônomos por si, pois tais regras dirigem-se a toda e qualquer norma jurídica: porque cada norma jurídica tem o seu texto da norma (interpretação gramatical); porque nenhuma norma do Direito Positivo representa a si mesma, mas ao menos se relaciona com todo o ordenamento (interpretação sistemática); porque finalmente, cada norma pode ser questionada com vistas ao seu sentido e a sua finalidade²⁶. A realidade do Direito exige que se entenda em suas diversas dimensões.

Oportuno ressaltar que Hans-Georg Gadamer tem sua perspectiva no pós-positivismo, em que a relação epistêmica sujeito-objeto é posta em xeque, definindo-se as novas diretivas por força do giro linguístico, a partir de considerações da hermenêutica filosófica em contraposição à hermenêutica instrumental ou metodológica.

Contudo, para se ter uma visão clara dos movimentos pós-positivistas, deve-se conhecer as bases do positivismo jurídico. Neste sentido, é importante considerar a distinção promovida por Kelsen entre norma, como sentido, e vontade, como fato, onde a norma jurídica possui um conjunto de elementos que a concretiza, não possuindo fundamentos intrínsecos, mas resultam de características funcionais, privilegiando o fato do dado gramatical na hermenêutica simplesmente pela sua redução à escrita, iniciando-se assim, a análise pela interpretação gramatical.

A cientificidade dos critérios tradicionais da exegese apresenta um caráter de subjetivismo, ou seja, não há nos princípios norteadores do Direito Positivo a sujeição dos

²⁶ MÜLLER, Friedrich. *Métodos de trabalho do direito constitucional*. Porto Alegre: Síntese, 1999, p. 68-69.

meios de interpretação em razão do caráter pessoal, tendo as significações verbais de uma norma diversos sentidos, sem a possibilidade de determinar qual deles seria o correto.

É a perspectiva que permite delimitar o objeto formal a ser aplicado ao objeto material. Em Kelsen, o isolamento do Direito (teoria pura) se dá em favor do método (normativista), onde Direito, como essência, é forma pura ou estrutura de sentido objetivo da vontade que o criou e, por isso, não é fato, nem valor, tratando-se de concepção unidimensional, contrariamente a concepção de Miguel Reale²⁷, que é tridimensional (fato, valor e norma).

É preciso notar que tais considerações feitas a respeito do Direito, seu sentido e interpretação, revelam predominantemente as perspectivas dos tempos do positivismo jurídico e não do pós-positivismo, em que a relação epistêmica sujeito-objeto é posta em xeque, definindo-se as novas diretivas por força do giro linguístico, a partir das considerações da hermenêutica filosófica contraposta à hermenêutica instrumental ou metodológica.

Neste sentido, claro está em Kelsen o impasse decorrente da distinção entre norma, como sentido, e vontade, como fato, distantes da própria realidade histórica e social. A virada a filosofia, bem como das atuais correntes hermenêuticas, se deu no epistêmico-linguístico em Wittgenstein²⁸, onde o pensamento tem sua estruturalidade de composição analógica com o mundo e, embora essa estrutura tenha uma dimensão homogênea com a realidade, é um pensamento com certa autonomia.

Aliás, sobre as lucubrações wittgensteinianas, vale ressaltar que apesar da busca pela revelação da essência da linguagem (como ocorreu no *Tractatus Logico-philosophicus*), a revisão promovida posteriormente indica que, na realidade, a linguagem não seria um todo homogêneo, mas um aglomerado de “linguagens”, onde o significado de uma palavra é estabelecido pelo uso que se lhe dá num determinado jogo de linguagem²⁹.

Assim, a vontade é a expressão existencial de um ser concreto e histórico, não consistindo em abstração, mas sim no ser que decide, o ser humano concreto dentro das suas circunstâncias. Neste sentido, não se pode deixar de lado o conhecimento de valores (axiologias). O jurista busca sistematizar a forma como se procede à compreensão das mensagens que podem ser construídas a partir dos objetos analisados, ocupando-se em entender como se realiza o processo de construção de sentidos a partir dos entes interpretativos, por meio do método. Cabe aqui descrever alguns métodos.

²⁷ REALE, Miguel. *Teoria Tridimensional do Direito*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 1994, *passim*.

²⁸ WITTGENSTEIN, Ludwig. *Tractatus Logico-philosophicus*. São Paulo: Edusp, 2001.

²⁹ WITTGENSTEIN, Ludwig. *Investigações Filosóficas*. Tradução José Carlos Bruni. São Paulo: Nova Cultural, 1989.

O método indutivo consiste no procedimento cognoscitivo que, partindo da observação de fatos ou casos particulares, chega-se a conclusão de uma verdade geral, como, por exemplo, do fato de que todos os cisnes que temos visto são brancos, induzimos a verdade geral de que no futuro os cisnes que iremos encontrar também serão brancos. Contudo, não há garantia absolutamente segura que, com efeito, que todos os cisnes serão brancos como vemos no presente, em uma relação de determinadas observações e suposições de regularidades constantes.

Semelhante raciocínio aplica-se ao método causalista, que consiste em contemplar os fenômenos naturais em uma cadeia de causas e efeitos, como, por exemplo, da experiência de colocar um recipiente de água no fogo, a água se evapora, extrai-se a conclusão de que o calor causa a evaporação. Contudo, esta conexão entre causa e efeito não se pode provar, sendo semelhante a uma associação de ideias pois, ao contemplar que ao calor se segue a evaporação, consideramos o primeiro como causa do segundo.

O método dedutivo, ao contrário do método indutivo, vai do geral ao particular, sendo que seu exemplo mais característico é o silogismo, figura lógica que estabelece duas premissas, que se chega a uma conclusão certa. A premissa maior é uma verdade geral e a premissa menor é um caso concreto, que se subsume na maior, com aplicação da premissa maior à menor. Entretanto, o problema principal da dedução é que as premissas (uma, ou as duas) podem ser falsas e, portanto, a conclusão também será falsa. Ademais, para se estabelecer a premissa maior é preciso fazer uso do método indutivo.

O método comparativo consiste na comparação entre realidades diversas, com estabelecimento de igualdades, semelhanças e diferenças, onde são possíveis classificações, realidades ou conceitos estudados. No Direito, tem um especial significado, pois não é somente aplicado a ordenamentos jurídicos, considerados em seu conjunto, mas também é exercido internamente em relação a conceitos e casos concretos.

O método histórico, no Direito, também é importante. O conhecimento científico de um sistema jurídico exige o estudo da história das instituições jurídicas de um determinado âmbito, assim como as construções doutrinárias oriundas da Dogmática Jurídica.

O método filosófico relaciona-se com o conhecimento sistemático e fundamentado coerentemente em uma concepção geral. No Direito, seria entendido como um aspecto da Filosofia da cultura, da sociedade e da política.

O método normativista consiste no campo de disciplinas que se centram na investigação de valores (bondade, justiça, beleza, etc.), concentrados em normas, e cada disciplina (Ética, Ciência Jurídica, Estética, etc.) se centram nas normas que lhe são próprias

(normas morais, normas jurídicas, normas estéticas, etc.), onde se vê todos os aspectos estudados a partir da perspectiva normativa.

Quanto ao método hermenêutico, vale, novamente, a lição de Gregorio Robles³⁰, para quem *“el método hermenéutico puede ser entendido en dos sentidos: como ‘método hermenéutico simple’ y como ‘método hermenéutico-analítico’. En el primero de los sentidos, equivale simplemente a ‘método interpretativo’, aplicable a cualquier realidad, pero especialmente a las ciencias humanas y sociales, y más en concreto aquellas que se centran en comprender textos. La matización del ‘método hermenéutico-analítico’ consiste en poner el acento en la idea de que en la interpretación hay dos lados que se necesitan y complementan: el analítico, que descompone la materia estudiada en sus elementos simples, y el constructivo, que construye a partir de los elementos simples el conjunto del edificio cognoscitivo. En la Dogmática jurídica esto se concreta, respectivamente, en el análisis conceptual y en la construcción del sistema, La Ciencia de los juristas es una ciencia conceptualizadora y sistematizante. En ambas labores la Teoría del Derecho le sirve de guía, pues le suministra los instrumentos necesarios para llevar a cabo ambas funciones”*.

A interpretação, portanto, tem dois lados necessários que se complementam: o lado analítico, de decompõe a matéria estudada em seus elementos simples, e o lado construtivo, que constrói a partir dos elementos simples o conjunto do edifício cognoscitivo. Tal método aproxima-se do hermenêutico-analítico. De acordo com as premissas filosóficas fixadas neste trabalho, entendo que o Direito Positivo, tomado como corpo de linguagem prescritiva, tem como método o hermenêutico-analítico. Contudo, dentro desta forma lógico-comportamental, pode-se valer de várias técnicas para estudá-lo, como a Semiótica, a Lógica, a Axiologia, etc.

3.3. Teoria Geral do Direito

A Teoria Geral do Direito trata-se de disciplina que dedica-se à análise dos conceitos jurídicos fundamentais que são comuns aos diferentes sistemas jurídicos ou ramos do Direito, buscando contato cognoscitivo com a totalidade do ordenamento jurídico, a partir da observação dos vários sistemas jurídicos, definindo, assim, os grandes eixos de construção e aplicação do Direito³¹.

³⁰ ROBLES, Gregorio. *Teoría del Derecho: fundamentos de Teoría Comunicacional del Derecho*, vol II. Madri: Thomson Reuters, 2015, p. 374

³¹ DIMOULIS, Dimitri. *Positivismo jurídico*. São Paulo: Método, 2006, *passim*.

Nessa concepção, a Teoria do Direito é uma metalinguagem em relação ao Direito, ou seja, linguagem científica que fala sobre a linguagem jurídica. Como toda metalinguagem, é redutora da linguagem que lhe é objeto, de caráter geral ou específico correlatos aos recortes metodológicos realizados pelo cientista. É possível, assim, retalhar a linguagem jurídica em diversos seguimentos, também denominados ramos da Ciência do Direito, como, *verbi gratia*, Direito Constitucional, Tributário, Administrativo, Trabalhista, Penal, Civil, Processual, etc. Tais ramos constituem recortes metodológicos sobre a linguagem jurídica, o que não retira a característica de unidade do ordenamento jurídico.

A Teoria Geral do Direito consiste num processo de formalização da linguagem jurídica, onde se situam os conceitos fundamentais necessários à constituição e ao conhecimento do Direito, onde se depara com as estruturas formais, reduzidas a variáveis lógicas e a constantes lógicas. Não se confunde com a generalização, onde obtém-se estruturas gerais, conceitos gerais de nível do geral-concreto³². Com a formalização de uma teoria, entende-se a explicitação rigorosa da linguagem, da base axiomática e das regras de inferência próprias dessa teoria.

Interessante excerto de Lourival Vilanova³³, para quem o “*conhecimento sobre o direito nunca é desinteressado: é-o com vistas à aplicabilidade. Por isso, na teoria mais abstrata, há potencialmente uma manipulação com fatos*”. Por consequência, o jurista é o ponto de interseção da teoria e da prática, da ciência e da experiência. O ponto de vista de um modelo teórico será, necessariamente, um redutor de complexidades, que não possui o monopólio da resposta correta.

Neste aspecto, a forma de construção do conhecimento e sua reprodução, quer como objeto, quer como ciência (metalinguagem) ocorre por meio inexorável da linguagem. Falar-se em redução de complexidades importa dizer em redução à Teoria da Ciência, ou seja, a proposições de metalinguagem. Contudo, os enunciados da parte geral são de linguagem-material, cognoscentes de subdomínios de normas do Direito Positivo.

3.4. Ciência do Direito e Direito Positivo

O Direito busca a igualdade, segurança e justiça, envolto com a história e as suas tormentas. Lourival Vilanova³⁴ nos ensina que “*o Direito é, essencialmente, um esforço*

³² VILANOVA, Lourival. *As estruturas lógicas e o sistema do direito positivo*. São Paulo: Noeses, 2005, p. 30

³³ VILANOVA, Lourival. *Escritos Jurídicos e Filosóficos*, vol. I. São Paulo: Axis Mvndi/IBET. 2003, p. 414

³⁴ VILANOVA, Lourival. *Sobre o conceito de Direito*. Recife: Imprensa Oficial, 1947, pp. 85-86.

humano no sentido de realizar o valor justiça. Essa dimensão ideal existe na norma jurídica. Pois, a norma não se reduz a uma mera forma de relacionar atos, com total indiferença para o valor. Se a norma é dever-ser, é dever-ser de algo”.

O Direito Positivo se trata do conjunto de regras, princípios e normas que regem a vida do indivíduo e de determinada sociedade, dentro de um espaço temporal de vigência e em determinada territorialidade, através da expressão de juízo axiológico dos comportamentos prescritos.

O Direito Positivo tem sua estrutura de linguagem correspondente à lógica deôntica, ou do dever-ser, cuja valência compatível serão válidas ou não válidas.

A Ciência do Direito, por sua vez, guarda relação com o entendimento sistematizado objeto de estudo científico do Direito, distinguindo-lhe de atribuições morais, aplicando-se a lógica apofântica, em que as proposições que o jurista formula terão valores de verdade e falsidade.

Suas linguagens, portanto, são distintas. O Direito Positivo consiste num postulado material que visa, justamente, na atribuição de dado valorativo a determinado comportamento social. Já a Ciência do Direito busca enunciados que visam o conhecimento do objeto, vindos da própria matéria, desprovidas da influência de valores e da moral no Direito, afastando-se, portanto, dos elementos do subjetivismo e do relativismo. Ambos pertencem à categoria dos sistemas sociais, cujo elemento comunicacional os integra.

Para Kelsen³⁵, sob uma perspectiva absolutamente positivista, “*a Ciência do Direito é a ciência do Direito positivo. O conhecimento jurídico dirige-se a estas normas que possuem o caráter de normas jurídicas e conferem a determinados fatos o caráter de atos jurídicos*”. Entretanto, as relações dos homens progridem no tempo e no espaço, sendo tessitura complexa e delicada, envolvida nas dobras do tempo, em constante mutação. Assim, o fenômeno jurídico tem sua dimensão conjunta de técnica e valor: é assim o Direito.

O Direito, portanto, procede da consciência humana e realiza os valores que emergem do social buscando formalização e efetividade, podendo ser classificado como um produto cultural e social. Contudo, o fenômeno jurídico não se reduz a puro instrumento normativo, pois do fato social projetam-se interesses, carências e aspirações a suscitar a regulação. Portanto, sendo o Direito dever-ser, refere-se, necessariamente, a algo, razão pela qual não pode ser totalmente desvinculado da concretude das condutas intersubjetivas.

O que caracteriza o sistema normativo do Direito não é a coerção ou atribuição de

³⁵ KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 3ª ed. Coimbra: Arménio Amado, 1984, v. 1, p. 7.

sanção ao ilícito, é exatamente a coatividade. O sistema do Direito é o único que coage levando ao extremo da restrição da liberdade e execução forçada. Coativo é o sistema que tem condições de efetivar o dever que foi descumprido.

Para Teubner³⁶, “*o Direito constitui um sistema autopoietico de segundo grau, automatizando-se em face da Sociedade, enquanto sistema autopoietico de primeiro grau, graças à constituição autorreferencial dos seus próprios componentes sistêmicos e à articulação destes num hiperciclo*”.

Partindo dessa premissa, o sistema jurídico trata-se de sistema autorreferencial e autorreprodutivo de atos jurídicos. Assim, o Direito cria a sua realidade. Neste sentido, o Direito Positivo constitui nível de linguagem distinta da linguagem da Ciência do Direito, encontrando-se em lugar autônomo desta. Assim, a linguagem do Direito Positivo, por si só, não tem o condão de modificar a realidade social, bem como a linguagem da Ciência do Direito não pode alterar o Direito Positivo. A linguagem filosófica, por sua vez, constitui sobrenível de linguagem, cuja compreensão dará ao intérprete a dimensão dos temas que se pretende debruçar.

Considerando-se tais proposições propedêuticas, temos que a linguagem da experiência é o elemento de conexão entre a linguagem da teoria e a linguagem da prática. Não é demais lembrar que a teoria explica a prática e a prática confirma ou infirma a teoria, possibilitando a revisão dessa teoria, para melhor aplicá-la a concretude experimentada, dando os contornos à realidade jurídica, composta do conjunto de enunciados descritivos precisamente ordenados, que chamamos de Direito.

4. NORMA JURÍDICA

4.1. Considerações iniciais sobre a Norma Jurídica

A análise da norma jurídica insere-se nos planos do percurso de construção de sentido, sendo necessária para que o intérprete construa a estrutura mínima, mas completa, de atuação do Direito.

As relações humanas e a própria interpretação estão em constante evolução, o que possibilita a revisão de posicionamentos outrora adotados, inclusive aqueles incompatíveis com as alterações legislativas posteriores às decisões proferidas. Sobre tal evolução, assevera

³⁶ TEUBNER, Gunther. *O direito como sistema autopoietico*. Trad. José Engrácia Antunes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989

Jonathan Barros Vita³⁷ que “a interpretação dos textos legais que é mediada pelos princípios sempre está em constante evolução e, na modernidade da hermenêutica jurídica, tem-se como necessário o cálculo de princípios de naturezas (eixos semânticos) distintas, em que cria-se um poliedro interpretativo, reposicionando-se o texto frente a vários princípios e verifica-se qual interpretação é a que melhor compatibiliza estes valores interpretativos”.

Ora, a teoria da interpretação adotada pelo construtivismo jurídico acolhe, sem maiores pudores, a tese da inesgotabilidade e intertextualidade da interpretação³⁸, admitindo que o contexto no qual a atividade interpretativa é realizada consiste em fator determinante para a construção das significações normativas.

Neste sentido, assevera Marcelo Dascal³⁹ que “dada a dependência contextual ou ‘historicidade’ tanto do texto como do intérprete e dado o caráter ilimitado do contexto, ou seja, o fato de que potencialmente qualquer fator contextual pode acabar sendo relevante para a interpretação, seja qual for a compreensão alcançada, ela é sempre provisória e passível de ser revisada ou inteiramente substituída à luz de fatores contextuais previamente desconsiderados”.

Assim, os conteúdos de significação normativos dos sistemas jurídico-positivos não são totalmente determináveis *ex ante*, pois estão sujeitos a constantes modificações decorrentes de contingências contextuais, a final de contas, matérias sociais novas reivindicam, a todo instante, sua absorção pelas hipóteses normativas, passando a ser reguladas pelo Direito.

Em suma, a delimitação dos conteúdos de significação normativos está fortemente sujeita às oscilações provocadas por fatores de ordem pragmático-contextual, pelo que perfeitamente plausível a revisão das decisões e entendimentos judiciais no ordenamento.

A norma jurídica trata-se da unidade integrante do ordenamento jurídico vinculada a sua existência que, em sentido amplo, alude aos conteúdos significativos das frases do Direito posto, vale dizer, dos enunciados prescritivos, não enquanto manifestações empíricas do ordenamento, mas como significações que seriam construídas pelo intérprete. Em sentido estrito, trata-se das mensagens com sentido deôntico-jurídico completo produzidas pela composição articulada dessas significações. Consiste, portanto, na significação construída a partir dos textos positivados e estruturados consoante a forma lógica

³⁷ VITA, Jonathan Barros. *Tributação, direito concorrencial e processo; as mudanças das circunstâncias de fato e de direito no campo da ação revisional do artigo 471 do CPC*. In: CONRADO, Paulo Cesar (coord.). *Processo Tributário Analítico - Volume II*. São Paulo: Noeses, 2013, p. 113.

³⁸ CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito Tributário: linguagem e método*, 5ª ed. São Paulo: Noeses, 2013. pp. 196/197

³⁹ DASCAL, Marcelo. *Interpretação e compreensão*. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2006, p. 632.

dos juízos condicionais, compostos pela associação de duas ou mais proposições prescritivas⁴⁰.

A definição deste conceito é, portanto, mais abrangente do que aquele proposto por Kelsen, que define a estrutura da norma jurídica, segundo a descrição dada pela proposição jurídica, como a ligação deôntica entre a referência a certo comportamento e uma sanção, ou seja, de modo mais simples, podendo ser compreendida como a imposição de uma sanção à conduta nela considerada⁴¹.

É possível, portanto, classificar as normas jurídicas válidas quanto à sua estrutura sintática, sendo: a) sentido estrito, em que há a estrutura hipotético-condicional, podendo ser primária dispositiva ou sancionadora, ou secundária (processual); e b) completo, na qual há ligação entre uma norma primária e secundária, material e processual⁴².

Processo, por sua vez, se trata de relação jurídica instrumental, defluente do fato jurídico conflito, que supõe a preexistência de outra relação jurídica, efetiva ou potencial. A natureza da relação jurídica onde a noção de conflito se põe denuncia a natureza da relação processual⁴³.

Assim, não é possível falarmos em total autonomia do Direito processual em relação ao Direito material, e, especificamente ao Direito Processual Tributário, trata-se de resultado da associação do fenômeno jurídico-tributário e do fenômeno jurídico-processual. A distinção (mas não autonomia) consiste em afirmar que ao Direito material, ou substantivo, caberia a disciplinas das relações jurídicas surgidas por força de normas primárias, ao passo que ao Direito processual caberia, correlativamente, a disciplina da classe de relações jurídicas que decorrem de normas secundárias, atinentes às atividades de composição de litígios, desempenhada por quem pode figurar numa dada relação processual (basicamente: autor, réu e juiz).

O trabalho de ramificação do Direito Positivo, conquanto sugira uma aparente autonomia científica, não passa de mero expediente metodológico, de uma operação didática, incapaz de isolar esse ou aquele domínio do conhecimento jurídico⁴⁴. Assim, somente há de se falar na existência de um determinado ramo do Direito mediante a consecução de cortes metodológicos realizados em obséquio à didática, sem prejuízo da unidade do ordenamento.

⁴⁰ CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito Tributário: linguagem e método*, 5ª ed. São Paulo: Noeses, 2013. p. 128 e 129

⁴¹ KELSEN, Hans. *Reine Rechtslehre*. Edição portuguesa. 5ª ed. Coimbra: Arménio Amado, 1979.

⁴² VILANOVA, Lourival. *Estruturas lógicas e o sistema no direito positivo*. São Paulo: Noeses, 2005.

⁴³ CONRADO, Paulo Cesar. *Processo Tributário*. São Paulo: Quartier Latin, 2004, p. 23.

⁴⁴ CONRADO, Paulo Cesar. *Compensação Tributária e Processo*. 2ª edição, revista e atualizada. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 23/24.

4.2. Definição do Conceito de Norma Jurídica

Qualquer objeto de estudo é conceituável, falando-se em objeto se este se apresentar em correlação com um conceito. O conceito, em comparação com os processos intuitivos, está mais distante da realidade que, por sua vez, é constituída de individualidade, elementos heterogêneos, formando seres únicos de sua espécie, fenômenos singulares. Portanto, *“da multiplicidade das coisas, fenômenos, propriedades, atributos, relações, o conceito escolhe alguns. Tem ele uma função seletiva em face do real. Em rigor, implica um ponto de vista, a partir do qual encara o ser em sua inabordável heterogeneidade*⁴⁵”.

Assim, o conceito de norma jurídica trata-se, antes de tudo, de um esquema em cujos limites o real é pensado e, sendo assim, somente aquilo que do real cai dentro da órbita desse esquema é objeto que, por sua vez, é o contraposto delineado pelo conceito.

As normas são resultantes da interpretação lógica semântica dos enunciados, desde que analisados em conjunto para atribuição da significação deôntica. Assim, as significações são o espelho das normas, sem aferição do seu teor axiológico no seu sentido amplo, mas aquelas que se articularem na forma lógica dos juízos hipotético-condicionais, ou seja, definem a referência de certos comportamentos e a relação que neles se instalarão, entre dois ou mais indivíduos envolvidos, em seu sentido estrito.

Assevera Jonathan Barros Vita⁴⁶ que *“a norma jurídica, em sua plurissignificação, pode ser tomada como texto de direito positivo (suporte físico), como enunciado prescritivo, como ideia que é formada na mente do intérprete, como esquema interpretativo, como estrutura hipotético-condicional, entre outros. (...) Sinteticamente, a definição de norma jurídica em seu sentido estrito pode ser determinada como esquema um esquema forma que é produzido pelo intérprete do direito a partir dos textos de direito positivo válidos e seus correspondentes enunciados prescritivos como forma de estruturar as comunicações jurídicas”*.

Tercio Sampaio Ferraz Júnior⁴⁷ esclarece que *“seja como norma-proposição, seja como norma-prescrição, seja como norma-comunicação, o conceito de norma jurídica é um centro teórico organizador de uma dogmática analítica”*.

⁴⁵ VILANOVA, Lourival. Escritos Jurídicos e Filosóficos, vol. I. São Paulo: Axis Mvndi/IBET. 2003, p. 7

⁴⁶ VITA, Jonathan Barros. *Teoria Geral do Direito: Direito Internacional e Direito Tributário*. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 41 e 43.

⁴⁷ FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo de direito: técnica, decisão, dominação*. 2ª. ed. São Paulo: Atlas, 1994, p. 103.

As normas jurídicas serão válidas quando mantiverem relação de pertinência a um determinado sistema, ou, ainda, que nele foi posta por órgão legitimado a produzi-la, através do procedimento adequado a tal fim. Temos fundamentalmente por sistema como sendo o conjunto de elementos relacionados entre si e aglutinados perante referência determinada⁴⁸.

Conforme exposto alhures, a noção de fato jurídico tributário, localizado no antecedente de uma norma individual e concreta, pode ser a do ato de lançamento como a de ato exarado pelo sujeito passivo a quem a lei outorgou a devida competência. Neste sentido, se apresenta como um enunciado de teor prescritivo e não cognoscente do real, submetendo-se aos valores da Lógica Deôntico-Jurídica (válido ou não válido), nunca os da Lógica Alética (verdadeiro ou falso). Relatando um evento do passado, caracterizado no tempo e espaço, o enunciado declara ter ocorrido uma alteração no plano físico-social. Neste sentido, o fato jurídico tributário tem caráter declaratório, aplicando-se a legislação em vigor no momento em que o evento ocorreu. Entretanto, o relato do acontecimento pretérito é exatamente o modo como se constitui o fato. Assim, o enunciado projeta-se para o passado, recolhe o evento e, ao descrevê-lo, constitui-se como fato jurídico tributário, ou seja, o enunciado do antecedente da norma individual e concreta que analisamos se constitui como fato ao descrever o evento⁴⁹.

O ato constitutivo tem como objetivos principais alterar, adquirir e extinguir direitos e possui efeito *ex nunc*. O ato declaratório, por sua vez, admite a existência de um direito anterior e possui efeito *ex tunc*.

4.3. Regra Matriz de Incidência Tributária

A regra matriz de incidência tributária trata-se de um esquema lógico-semântico revelador do conteúdo normativo, utilizado na construção de qualquer norma jurídica em sentido estrito, ou seja, assinala o núcleo do impacto jurídico da exação. Tal construção é obra do cientista do Direito, apresentando-se com a compostura própria dos juízos hipotético-condicionais.

Paulo de Barros Carvalho⁵⁰ define a norma jurídica como sendo a “*expressão mínima e irredutível (com o perdão do pleonismo) de manifestação do deôntico, com o*

⁴⁸ CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito Tributário: linguagem e método*, 5ª ed. São Paulo: Noeses, 2013. p. 449

⁴⁹ CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*, 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 383

⁵⁰ CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito Tributário: linguagem e método*, 5ª ed. São Paulo: Noeses, 2013, p. 611

sentido completo”. É, pois, o estudo da regra-matriz um recurso metodológico de estudo da norma jurídica, que permite a visualização de toda a conformação normativa.

Sua funcionalidade operacional no Direito Tributário consiste em identificar a hipótese, suposto ou antecedente, a que se conjuga um mandamento, uma consequência ou estatuição. Assim, caracteriza-se como método de organização do texto bruto do Direito Positivo, ou seja, organização dos enunciados prescritivos para posterior interpretação e avaliação da constitucionalidade e legalidade dos tributos.

Noutros torneios, consiste em forma de organização lógica e sintática que permite o posterior preenchimento da estrutura da norma com as variações semânticas e implicações pragmáticas do texto legal, por meio da linguagem do Direito Positivo, partindo da premissa de que toda regra jurídica tem estrutura de juízo hipotético condicional. A regra matriz de incidência tributária, portanto, delimita o âmbito de incidência normativa e controla a constitucionalidade e legalidade normativa.

A hipótese trará a previsão de um fato, enquanto a consequência prescreverá a relação jurídica (obrigação tributária) que vai se instaurar, onde e quando acontecer o fato previsto no suposto.

Segundo Lourival Vilanova, a proposição que dá forma à norma jurídica *“é uma estrutura lógica. Estrutura sintático-gramatical é a sentença ou oração, modo expressional frásico (de frase) da síntese conceptual que é a norma. A norma não é a oralidade ou a escritura da linguagem, nem é o ato-de-querer ou pensar ocorrente no sujeito emitente da norma, ou no sujeito receptor da norma, nem é, tampouco, a situação objetiva que ela denota. A norma jurídica é uma estrutura lógico-sintática de significação (...)”*⁵¹.

Para obtenção da fórmula abstrata da regra-matriz de incidência, necessário isolar as proposições como formas de estruturas sintáticas, suspendendo o vector semântico da norma para as situações objetivas, ou seja, eventos no mundo e condutas, além de desconsiderar os atos psicológicos de querer e de pensar da norma. O legislador, ao selecionar as propriedades dos fatos e das relações jurídicas, acaba utilizando-se sempre dos mesmos critérios, percebidos quando, por meio da abstração lógica, separamos as expressões genéricas designativas do fato e da relação presentes em todas e quaisquer normas jurídicas⁵².

Identifica-se, assim, o critério material, o critério temporal e o critério espacial no antecedente, e o critério pessoal e critério quantitativo no consequente. Temos assim, o núcleo

⁵¹ VILANOVA, Lourival, “Níveis de linguagem em Kelsen (Norma jurídica/proposição jurídica)”, in *Escritos jurídicos e filosóficos*, vol. 2, cit., p. 208.

⁵² CARVALHO, Aurora Tomazini de. *Curso de teoria geral do direito (o constructivismo lógico-semântico)*. 2ª ed. São Paulo: Noeses, 2011.

lógico-estrutural da proposição normativa, definido pela existência do dever-ser neutro, interproposicional, que outorga validade à norma jurídica, que incide sobre o conectivo implicacional para juridicizar o vínculo ente a hipótese e a consequência, onde teremos o critério material na hipótese, que descreve o fato através do verbo e complemento, além do critério espacial e temporal, conectado de forma condicional, interproposicional com o consequente normativo, composto pelo critério pessoal formado pelos sujeitos ativos e passivos e critério quantitativo composto da base de cálculo e alíquota.

Conjugando tais dados referenciais, teremos o núcleo lógico-estrutural da proposição normativa demonstrado por Paulo de Barros Carvalho⁵³:

$$D\{[Cm(v.c).Ce.Ct] \rightarrow [Cp(Sa.Sp).Cq(bc.al)]\}$$

“Explicando os símbolos dessa linguagem formal, teremos: “D” é o dever-ser neutro, interproposicional, que outorga validade à norma jurídica, incidindo sobre o conectivo implicacional para juridicizar o vínculo entre a hipótese e a consequência. “[Cm(v.c).Ce.Ct]” é hipótese normativa, em que “Cm” é o critério material da hipótese, núcleo da descrição fática; “v” é o verbo, sempre pessoal e de predicação incompleta; “c” é o complemento do verbo; “Ce” é o critério espacial; “Ct” o critério temporal; “. ” É o conectivo conjuntor “→” é o símbolo do conectivo condicional, interproposicional; e “[Cp(As.Sp).Cq(bc.al)]” é o consequente normativo, em que “Cp” é o critério pessoal; “Sa” é o sujeito ativo da obrigação; “Sp” é sujeito passivo; “bc” é a base de cálculo; e “al” é a alíquota.”

Acrescento à explicação que “Cq” trata-se do critério quantitativo e que tal estrutura é abstrata.

Assinala-se que, nas chamadas “normas tributárias”, nem todas as unidades referem-se ao fenômeno da percução impositiva, apenas estipulando diretrizes gerais ou providências administrativas, justificando a designação de “norma tributária em sentido estrito” àquela que define o impacto jurídico da tributação.

Assim, a regra-matriz de incidência tributária consiste nas normas produzidas para aplicação em casos concretos, que se inscrevem entre as regras gerais e abstratas de ordem tributária, utilizadas para aplicabilidade da classificação da espécie tributária, aprofundando a análise da proposição normativa, revelando os componentes da hipótese e do consequente das normas jurídicas, oferecendo a possibilidade de exhibir, em sua plenitude, o núcleo lógico-estrutural.

⁵³ CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito Tributário: linguagem e método*, 5ª ed. São Paulo: Noeses, 2013, p. 613.

O termo “matriz” serve como modelo para construção de normas concretas, além de marcar o núcleo da atividade tributária. Considerando o conteúdo da regra matriz de incidência, ou seja, diretamente voltada para a conduta das pessoas, nas relações de intersubjetividade, temos que a regra matriz de incidência tributária se trata de norma de comportamento. Não se pode dizer tratar-se de norma de estrutura, pois esta se volta aos órgãos do sistema e expedientes formais necessários para que se editem normas jurídicas válidas no ordenamento, bem como o modo pelo qual serão elas alteradas e desconstituídas⁵⁴. A regra matriz de incidência possui caráter hipotético.

O legislador selecionou sob quais circunstâncias os acontecimentos sociais serão considerados fatos jurídicos, definindo os critérios da situação objetiva que, uma vez verificada, se encontra descrita como hipótese normativa relevante, portanto, ao mundo jurídico. Assim, o descritor da regra-matriz de incidência é elaborado com indeterminação, delimitando conceito abstrato, de número finito, mas não determinado de denotações.

Considerando o conteúdo da regra matriz de incidência, ou seja, diretamente voltada para a conduta das pessoas, nas relações de intersubjetividade, temos que a regra matriz de incidência tributária se trata de norma de comportamento. Trata-se, de norma geral e abstrata, primária dispositiva de caráter hipotético.

A hipótese, portanto, não contém um evento ou fato jurídico, mas a descrição de situação futura, com indicação dos critérios que identificam o tempo e espaço de sua ocorrência. Assim, do ponto de vista lógico, a incidência é composta das operações de subsunção mais implicação. Assim, em razão da implicação deôntica, assim que constituído o fato jurídico tributário, nasce a respectiva relação jurídica prescrita do consequente da norma geral e abstrata.

Temos, assim, que a regra matriz de incidência tributária possui, como critérios de hipótese:

- a) Critério material, referente a um determinado comportamento de pessoas físicas e jurídicas, correspondentes a um verbo mais seu complemento, delimitando, assim, o núcleo do acontecimento a ser promovido à categoria de fato jurídico;
- b) Critério espacial, relativo ao local em que o fato deve ocorrer, para irradiar os efeitos que lhe são característicos, podendo ser indicado expressamente ou

⁵⁴ CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*, 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 151

implicitamente, delimitando, assim, o local onde o evento, promovido à fato jurídico, deve ocorrer;

c) Critério temporal, revelação do marco de tempo em que se dá por ocorrido o fato, ou seja, permite identificar, com exatidão, o momento da ocorrência do evento a ser promovido à categoria de fato jurídico.

Como consequente ou prescritor da norma tributária, temos:

a) Critério pessoal, que consiste na identificação do sujeito ativo e do sujeito passivo da relação jurídica a ser instaurada quando da constituição do fato jurídico;

b) Critério quantitativo, que consiste na possibilidade de precisar, com segurança, a exata quantia devida a título de tributo, explícito pela conjugação da base de cálculo e alíquota.

Temos, portanto, que o consequente consiste na definição de critérios (conotação), do vínculo jurídico a ser estabelecido entre duas ou mais pessoas, em razão da ocorrência do fato jurídico⁵⁵. A regra matriz de incidência tributária parte da premissa de que toda regra (norma) jurídica tem estrutura de juízo hipotético condicional, onde a hipótese descreve um fato de possível ocorrência, ao passo que a consequência prescreve uma relação jurídica em que a conduta vem regulada sob a forma de uma obrigação, uma proibição ou uma permissão.

O legislador elabora conceitos sobre os fatos do mundo real, onde o Direito Tributário elege conceitos em que os aspectos selecionados reflitam signos presuntivos de riqueza econômica, ressaltando que os valores que interessam são aqueles que o Direito admite e, quanto aos fatos, aqueles juridicizados.

Ressalte-se, por oportuno, que o antecedente da norma representará uma previsão hipotética, relacionando o forma como o evento do mundo real-social terá para que seja considerado fato jurídico. Pela implicação deôntica, assim que constituído o fato jurídico tributário, nasce a respectiva relação jurídica prescrita no consequente da regra matriz de incidência.

Em suma, a regra-matriz de incidência trata-se de norma primária dispositiva que estabelece um esquema lógico-semântico revelador do conteúdo normativo, utilizado na construção de qualquer norma jurídica em sentido estrito, tratando-se de norma geral e abstrata, produzida para incidir, ou seja, delimita um conceito conotativo sem a descrição de um acontecimento especificamente determinado. Por corolário, as normas produzidas como

⁵⁵ CARVALHO, Aurora Tomazini de. *Curso de teoria geral do direito (o constructivismo lógico-semântico)*. 2ª ed. São Paulo: Noeses, 2011.

resultado da incidência de outras normas, individuais e concretas, se fundamental materialmente ao caso concreto, demarcam um conceito denotativo.

5. RELAÇÃO ENTRE NORMA JURÍDICA E INTERPRETAÇÃO

5.1. Norma Jurídica e interpretação

Leciona Paulo de Barros Carvalho⁵⁶ que o (i) suporte físico de enunciado prescritivo refere-se, tão somente, à fórmula digital, o texto em seu âmbito estreito, à base material gravada no documento legislado. Interpreto, portanto, que o suporte físico trata-se, assim, do texto impresso ou digital dos enunciados que compõem a estrutura da norma.

As normas são resultantes da interpretação lógica semântica dos enunciados, desde que analisados em conjunto para atribuição da significação deôntica. Assim, as (iii) significações são o espelho das normas, sem aferição do seu teor axiológico no seu sentido amplo, mas aquelas que se articularem na forma lógica dos juízos hipotético-condicionais, ou seja, definem a referência de certos comportamentos e a relação que neles se instalarão, entre dois ou mais indivíduos envolvidos, em seu sentido estrito.

O (ii) significado, por sua vez, trata-se do resultado do plano de expressão material e de conteúdo do texto prescritivo de estrutura gramatical e morfológica, posto intersubjetivamente, onde o intérprete inicia o processo de interpretação para construir os conteúdos significativos dos enunciados e frases para estruturá-los de forma que constituam normas jurídicas.

Fabiana Del Padre Tomé⁵⁷ leciona que *“denominamos positividade do direito o processo mediante o qual o aplicador, partindo de normas jurídicas de hierarquia superior, produz novas regras, objetivando maior individualização e concretude. (...) Avançando cada vez mais em direção à disciplina dos comportamentos intersubjetivos, o aplicador do direito veicula norma individual e concreta, relatando o evento ocorrido e, por conseguinte, constituindo o fato jurídico tributário e a correspondente obrigação”*.

A interpretação colima a clareza; porém não existe medida para determinar com precisão matemática o alcance de um texto; não se dispõe, sequer, de expressões absolutamente precisas e lúcidas, nem definições infalíveis e completas. Embora clara a

⁵⁶ CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito Tributário: linguagem e método*, 5ª ed. São Paulo: Noeses, 2013. p. 185

⁵⁷ TOMÉ, Fabiana Del Padre. *A prova no direito tributário*. 3ª edição revista. São Paulo: Noeses, 2011. p. 311.

linguagem, força é contar com o que se oculta por detrás da letra da lei; deve esta ser encarada, como uma obra humana, com todas as suas deficiências e fraquezas, sem embargo de ser alguma coisa mais do que um alinhamento ocasional de palavras e sinais⁵⁸.

A interpretação jurídica deve ser empreendida com plena consciência dos vieses, demandando uma hermenêutica reorientada cientificamente pela capacidade de reflexão sobre o automatismo do cérebro. Deve se abster, ou reordenar, as predisposições tendenciosas fora do sistema reflexivo, considerar as dúvidas e ambiguidades existentes no ordenamento, manutenção de posicionamento mesmo se tal interpretação conduz ao pensamento da minoria, desapego às posições anteriores quando sobrevir novos fundamentos (considerando, inclusive, a expansão dos horizontes culturais), além de outros vieses.

O intérprete, assim, deve abandonar condicionamentos errôneos, estressantes e danosos (advindos até inconscientemente, pela intuição), mas não tentar extingui-los: deve aprimorá-los, ou seja, trocar por ideias melhores. A interpretação do sistema jurídico com solidez, sustentabilidades e sendo balanceado advém de um redirecionamento das próprias rotinas do pensamento.

Gregorio Robles⁵⁹ considera o Direito como um texto aberto, no sentido de que a interpretação dos operadores de Direito, bem como a atividade do legislador, atualiza o texto jurídico, não sendo esse produto pronto e acabado, discorrendo que *“a abertura indica que o texto não surge de uma só vez (como acontece com a novela), mas vai sendo gerado e regenerado progressivamente, como mecanismo autopoietico que é. O ser textual do direito é um ser in fieri, nunca terminado, mas em permanente transformação. Regenera-se em decisões diárias, que se incorporam em novas leis, em novas normas de vários tipos, em novas sentenças judiciais, etc.”*.

Por sua vez, Eros Roberto Grau⁶⁰ não reconhece a abertura do texto de Direito como absoluta, mas apenas suficiente para que o Direito permaneça a serviço da realidade, sob pena de ocorrer um comprometimento do intérprete com o próprio texto, asseverando que *“qualquer intérprete estará, sempre, permanentemente por eles atado, retido. Do rompimento dessa retenção pelo intérprete autêntico resultará a subversão do texto”*. Em suma, a compreensão dos textos jurídicos é um trabalho de construção de sentido, resultado de um esforço intelectual.

⁵⁸ JELLINEK, Walter. *Gesetz, Gesetzesanwendung und Zweck maessigkeitesewaegung*, 1913, p. 162-83, *apud* MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 20ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 9.

⁵⁹ ROBLES, Gregorio. *O direito como texto: quatro estudos da teoria comunicacional do direito*. Barueri: Manole, 2005, p. 29

⁶⁰ GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. São Paulo: Malheiros Editores, 2006, p. 56

5.2. Teoria comunicacional

Nos ensina Héctor López Bello⁶¹ que *“el lenguaje del derecho, que pretende otorgar objetivamente la justicia, no puede perderse en la inmediatez y en lo efímero del diálogo. Este tipo de lenguaje, para estar en coordinación con lo justo, debe ir más allá de la inmediatez de los participantes en el diálogo para que, interpretando su contenido y argumentando en un sentido, sea aplicado en la solución de cada caso concreto, y la mejor manera de preservar dicha objetividad es mediante el texto. (...) Al ser texto, el derecho puede entonces ser analizado con los parámetros interpretativos de cualquier otro texto, pues en la lectura, en el diálogo que entabla el lector intérprete con las palabras del escrito, es donde el propio texto adquiere sentido, ya que la referencia operativa de aquél no está en el limbo de la semántica o en la libre interpretación de quien se une en ese diálogo analítico del lenguaje, sino que se encuentra en el texto mismo, atendiendo al contexto en el que se lee y aplica”*.

A interpretação do texto jurídico implica, através da leitura, na compreensão do conteúdo linguístico contido no próprio texto para aplica-lo ao caso concreto. Assim, o sentido do texto somente terá uma referência operativa na medida em que o intérprete compreende sua realidade em referência com a realidade linguística do texto, ou seja, o intérprete realiza um labor de indagação hermenêutica. Ressalte-se que, na hermenêutica, o papel do intérprete é fundamental para entender a finalidade da interpretação, pois somente haverá uma compreensão daquilo que, efetivamente, se interpreta, na medida da experiência do ser cognoscente, ou seja, numa compreensão de si mesmo. Através da comunicação social, como interação, é possível captar o discurso normativo. O comunicador normativo pode assumir diversas posições ante a reflexibilidade do discurso, que pode canalizar conflitos.

A proposta da Teoria Comunicacional aborda o conhecimento do Direito desde três níveis ou perspectivas, de acordo com o modelo proposto pela filosofia da linguagem, cuja base distingue a linguística, tradicionalmente, entre sintaxe, semântica e pragmática. A Teoria Comunicacional denomina estes três níveis, respectivamente, de Teoria Geral do Direito, Teoria da Dogmática Jurídica (ou Ciência dos juristas) e Teoria das Decisões Jurídicas, constituindo ângulos distintos de aproximação intelectual do Direito, mas guardam alguns aspectos comuns.

⁶¹ BELLO, Héctor López. *Derecho, Lenguaje y Comprensión: La dimensión hermenéutica del texto jurídico*. In: *Teoria Comunicacional do Direito: diálogo entre Brasil e Espanha*. Gregório Robles e Paulo de Barros Carvalho (Coord.). São Paulo: Noeses, 2011, pp. 177/180

Trata-se de encarar o Direito como manifestação nos diversos âmbitos jurídicos, em que se formam processos de comunicação conectados e concretáveis em textos, sendo este seu primeiro aspecto. O segundo aspecto consiste em considerar o Direito desde dentro, ou seja, a perspectiva da Teoria Comunicacional é interna ou imanente, mas não nega a necessidade de considerar o Direito desde fora, mas tais perspectivas externas correspondem a outras disciplinas (Sociologia jurídica, Psicologia jurídica, Análise Econômica do Direito, Antropologia jurídica, etc.). Ressalte-se a exceção que ocupa a História do Direito, cujas nuances podem ser elaboradas com perspectivas internas ou externas. O terceiro, aspecto, por sua vez, consiste no uso do método hermenêutico-analítico, salientando que cada nível tem suas próprias modulações ou matizes.

Oportuno ressaltar que os níveis de análise (sintaxe, semântica e pragmática) mantêm uma dependência recíproca, sendo o primeiro, a decisão que aparece no Direito Positivo – acerca de tal matéria trataremos adiante nesta obra – onde a Teoria das Decisões jurídicas é prévia à Teoria Geral do Direito é à Teoria da Dogmática jurídica, considerando o ponto de vista genético. Contudo, prevalece seu objeto prioritário, que consiste na totalidade textual que compõe o ordenamento.

Neste sentido, o tratamento dos textos, em qualquer perspectiva, supõe sempre e necessariamente uma atitude hermenêutica, ou seja, interpretativo-constitutiva, em que a análise formal somente é possível sobre a base de compreensão inicial do texto, ou seja, para poder analisar uma simples frase e seus elementos gramaticais é preciso entender seu significado, ainda que de modo aproximado. Assim, a hermenêutica está, como método, sempre presente quando enfrentamos textos. Já que todo o Direito se manifesta em texto ou é reduzível a texto, chega-se a conclusão que o método hermenêutico é onipresente.

Ressalte-se que a teoria comunicacional do direito tem como premissa que o Direito Positivo se apresenta na forma de um sistema de comunicação, em que Direito é linguagem, pois a linguagem que constitui normas jurídicas que, por sua vez, são resultados de atos de fala, expressos por palavras e inseridos no ordenamento por veículos introdutórios, cujas dimensões sógnicas são o suporte físico, o significado e a significação. Neste aspecto, o Direito possui específicos códigos de comunicação e peculiares reprodução de elementos, conferindo-lhes operações de fechamento e abertura cognitivas, ingressando no ordenamento jurídico os fatos que ali sejam postos pela linguagem eleitas pelas regras do Direito⁶², configurando-se, assim, um sistema autopoietico.

⁶² ROBLES, Gregorio. *As regras do direito e as regras dos jogos: ensaio sobre a teoria analítica do direito*. Trad. Pollyana Mayer. São Paulo: Noeses, 2011.

5.3. Interpretação jurídica

O conhecimento humano parte sempre dos sentidos, que revelam objetos concretos e singulares; mas através da abstração, é capaz de finalmente forjar conceitos universais. Com efeito, é evidente que não é somente a matéria que é essência, pelo fato de que uma coisa é cognoscível através de sua essência e se engloba sob a categoria de espécie ou sob a de gênero. Assim, evidencia-se que a essência de uma coisa compreende a matéria e a forma⁶³.

Como já exposto alhures, não há como ter acesso ao empírico, ou seja, ao plano físico, mas tão somente à linguagem que o constitui, ou seja, a sua significação, que consiste na construção e conhecimento dos objetos mediante a atribuição de sentido aos conteúdos perceptíveis, condicionados pelos referenciais culturais. O conhecimento do indivíduo resume-se a sua interpretação. Nessa perspectiva, Hans-Georg Gadamer⁶⁴ assevera que *“a forma de realização da compreensão é a interpretação, todo o compreender é interpretar e toda interpretação se desenvolve em meio a uma linguagem que pretende deixar falar o objeto e ao mesmo tempo a linguagem própria de seu intérprete”*. Conhecer, portanto, é interpretar. Como o seu humano (intérprete) encontra-se no mundo cultural permeado de valores, nenhum objeto é livre de valoração.

Não é demais lembrar que os comportamentos cognitivos não se encontram aquém das ciências ditas interpretativas, ao contrário, é um componente fundamental e condicionante da interpretação judicial. Em importante escrita sobre interpretação, a lição de Paulo de Barros Carvalho⁶⁵, que explica que *“toda vez que interpretamos, atribuímos sentido aos signos. (...) O significado de um texto qualquer não é produto da matéria física, mas da construção intelectual que fazem os sujeitos a partir do contato com o suporte captado pelos seus sentidos e um repertório de conhecimentos prévios.”* Neste sentido, a atividade do exegeta, embora desdobrada em diversas formas, é uma só, não prevalecendo sobre ela nenhum preceito absoluto, pois o hermeneuta pratica uma arte guiada cientificamente que jamais pode ser substituída pela própria ciência. A interpretação jurídica reside, assim, no estofo, na matéria, no objeto de estudo, sem deixar de lado a finidade dos meios auxiliares e

⁶³ AQUINO, Tomás de. *Seleção de Textos – O Ente e a Essência*. Trad. Luiz João Baraúna. São Paulo: Nova Cultural. 2004, p. 27.

⁶⁴ GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método I: Traços de uma hermenêutica filosófica*. Tradução Flávio Paulo Meurer. 6ª. ed. Petrópolis: Vozes, 2004, p. 467.

⁶⁵ CARVALHO, Paulo de Barros. *A interpretação do direito no novo CPC*. In Revista da CAASP nº 20, ano 4, São Paulo: OAB/CAASP. Dezembro de 2015.

nas diversas possibilidades de aplicação. Não há regra absoluta no Direito, dada a sua natureza complexa.

Evoluindo tal raciocínio, o jurista intervém como auxiliar prestimoso da própria realização do Direito, pois, diante das transformações da realidade social e dos novos fenômenos que possam surgir, granjeia determinações especiais, não por meio de novos dispositivos materializados pela atividade legislativa, mas pela concretização e desdobramento prático dos preceitos formais.

Essa atividade do intérprete é constituída por meio da linguagem que, como realização do espírito humano, é sempre um objeto da cultura que carrega valores consigo. Assim, o Direito Positivo se apresenta, também, como objeto cultural apresentado em linguagem que possui, necessariamente, conteúdos axiológicos. Tal corpo textual permite a construção do discurso, plano de conteúdo, cujo percurso se dá no processo gerativo de sentido. Da união do plano de conteúdo ao plano de expressão surgirá o texto.

Como o Direito é um objeto de cultura penetrado por valores, ao exegeta dos textos jurídico-positivos cabe identificar as estimativas variáveis em função das ideologias de quem interpreta e os problemas da metalinguagem, que abrange as dúvidas sintáticas e de ordem semântica e pragmática. Com resultado de suas lucubrações, surgirá a norma jurídica, ou seja, juízo implicacional construído pelo intérprete à razão de sua experiência no trato destes suportes comunicacionais, cuja estrutura não se confunde com a expressão literal de tais enunciados ou mesmo o conteúdo de sentido quando isoladamente considerados. Ao juntar as significações proposicionais, em tópicos de antecedente e consequente próprios do juízo implicacional, chega o intérprete à construção de entidades mínimas e irreduzíveis de manifestação do deôntico, com sentido completo, formando as unidades normativas que, articuladas em relação de coordenação e subordinação, compõem o sistema normativo.

5.4. Limites da interpretação

Não há como precisar um limite objetivo para a interpretação, mas tão somente ao suporte físico do Direito. Aurora Tomazini de Carvalho⁶⁶ nos ensina que *“os limites construtivos da mensagem jurídica são: (i) o plano de expressão dos textos jurídicos; (ii) os horizontes culturais do intérprete; e (iii) todo contexto que os envolve. Isso causa um desconforto em muitos juristas, porque não há um padrão significativo para a construção*

⁶⁶ CARVALHO, Aurora Tomazini de. *Curso de teoria geral do direito (o constructivismo lógico-semântico)*. 2ª ed. São Paulo: Noeses, 2011, p. 237.

normativa. Todas as palavras, expressões e frases presentes no texto produzido pelo legislador podem dar ensejo a inúmeras significações. Mas o fato é que o direito é assim”.

Podemos tomar o uso dos vocábulos como limitador da atividade interpretativa. O significado de uma palavra encontra-se em seu uso em dada comunidade, limitado por regras ou tradições comuns que lhe definem um consenso prévio. Assim, o uso dos termos, consoante tais regras presentes em dada comunidade, assim considerado como aspecto social da interpretação, é um dos limites da atividade interpretativa.

Tal assertiva leva em consideração que as palavras são potencialmente vagas e ambíguas, detentoras de polissemias e imprecisões de conotação, salientando que no mesmo espaço de tempo e lugar encontramos posições diversas e interesses distintos. Ainda que consideremos a questão do Direito se manifestar como sistema de linguagem prescritiva, o diálogo entre posicionamentos distintos na linguagem do Direito, do ponto de vista do conteúdo, é possível pelo mínimo semântico, sendo este o elemento viabilizador de comunicação entre os membros da comunidade jurídica. Vejamos um exemplo: o artigo 150, VI, d, da Constituição Federal confere imunidade a livros, jornais, periódicos e ao papel destinado à sua impressão. No momento da promulgação da Constituição Federal, não se cogitava a possibilidade de circulação e comercialização de livros eletrônicos e, com a mudança de tecnologia, discute-se qual seria a definição de conceito de livro.

Aliás, quanto ao tema exposto como exemplo, ensina o professor Eurico Marcos Diniz de Santi⁶⁷ que *“há uma zona central, sólida, em que dado sentido da palavra é aplicado de modo predominante, e um nebuloso círculo exterior de referência que provoca dúvida e incerteza sobre a aplicação ou não dessa palavra (Ross). Seguindo essa alegoria, sentimos que podemos fazer duas assertivas com força veritativa. A primeira, o objeto livro convencional (de papel, impresso, encadernado e com capa) ocupa o círculo central dessa projeção semântica: é ‘livro’, e não há dúvida sobre a aplicação da palavra ao objeto. A segunda – o objeto CD-ROM – encontra-se absolutamente fora de ambos os círculos de denotação possível daquela palavra, quer dizer, não ocupa sequer a zona nebulosa da palavra ‘livro’. Em suma, a palavra ‘livro’ é vaga, mas nem tanto”.*

Como se vê, o texto constitucional (considerado como o suporte físico) não foi alterado, mas a interpretação do dispositivo foi atualizada em razão da mudança do contexto que, por sua vez, também não passa de uma construção interpretativa. A interpretação do Direito, como vimos, consiste em dar significação ao texto, de forma a possibilitar a

⁶⁷ SANTI, Eurico Marcos Diniz de. *Imunidade tributária como limite objetivo e as diferenças entre “livro” e “livro eletrônico”*. In: *Imunidade tributária do livro eletrônico*. São Paulo: IOB, 1998, p. 53.

motivação de condutas. É neste sentido que preceitua Eros Roberto Grau⁶⁸ ao dizer que “*a interpretação é, portanto, atividade que se presta a transformar textos – disposições, preceitos, enunciados – em normas*”.

Tais evoluções servem para nos introduzir outro aspecto limitante da atividade interpretativa: o contexto histórico e social, que abarca a transmissão de conhecimento presente em nossa cultura. O intérprete já possui, *a priori*, uma pré-compreensão do objeto presente no contexto histórico, social e cultural. Tal pré-compreensão pode ser confirmada ou renovada pela possibilidade de nova construção de sentido pelo sujeito cognoscente, sendo este o seu sistema de referência.

A compreensão, assim, parte de pré-conceitos advindos da história, em que o intérprete tem a opção de aderir ou não, tendo em vista que são dados presentes na interação do sujeito com o mundo. Neste aspecto, o contexto histórico em que se dá a interpretação normativa é um dos aspectos limitadores da construção de sentido. Assim, a ideia de pré-compreensão dos fatos leva ao conteúdo mínimo semântico da linguagem em determinado contexto, em que a mensagem necessita ser objetivada para ser conhecida e compreendida e se tornar objetiva. A forma dessa objetivação se dará em acepções correntes, em linguagem comum dos juristas, como, *exempli gratia*, a palavra “tributo” possui várias acepções, mas, ao definirmos se uma figura jurídica é tributo ou não, para fins de contestar sua cobrança, levamos em conta as características que conotam um tributo e que estão presentes no artigo 3º do Código Tributário Nacional, revelando, assim, uma significação base, neste contexto, para o vocábulo “tributo”.

O conteúdo, assim, não é fixo, sendo alterado ao longo do tempo na medida em que se transforma o contexto histórico, modificando a compreensão dos utentes da linguagem. Tal mudança de contexto é identificada através da legitimação da significação produzida, que pode se dar, inclusive, através da justificação e positivação. Assim, a historicidade em que está inserido o ser cognoscente também é aspecto limitador da interpretação, impossibilitando reviver a “vontade” do legislador na aplicação da lei.

5.5. Constructivismo lógico-semântico

O constructivismo lógico-semântico pode ser tomado como um método⁶⁹, no sentido de ser um modo de se trabalhar o Direito, dando mais firmeza à mensagem jurídica. A

⁶⁸ GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. São Paulo: Malheiros Editores, 2006, p. 27

linguagem dos juristas, frequentemente, utiliza-se de termos soltos, vagos (*verbi gratia* “justiça”), que podem ter diferentes sentidos a cada indivíduo. Portanto, o objeto do constructivismo lógico-semântico consiste em dar consistência ao discurso jurídico, impingindo a definição das acepções dos termos utilizados no Direito, elucidando o sentido das palavras. Tem preocupação em aprofundar os estudos amarrando o discurso jurídico, colocando-o em bases bem definidas. Toma o Direito como manifestação de linguagem, desenvolvendo-se como tal seu objeto.

Assim, a proposta interpretativa constructivista é desenvolvida a partir de uma combinação de várias ciências, partindo do modelo analítico de lógica deôntica juntamente com a teoria da proposição normativa kelseniana, que lhe serve como estrutura lógico-sintática mínima da norma jurídica a ser construída ao final do percurso interpretativo, cuja análise será especificamente realizada no decorrer da presente obra.

Partilha, ainda, da Analítica da Linguagem, da Hermenêutica Filosófica e da Semiótica, apropriando-se da teoria dos signos (interpretação dos textos jurídicos considerando os aspectos sintático, semântico e pragmático). A proposta metodológica da Escola do Constructivismo Lógico-Semântico consiste em estudar o Direito dentro da concepção epistemológica demarcada pela Filosofia da Linguagem e, a partir desse referencial, realizar a amarração lógica e semântica de suas proposições para a construção de seu objeto.

A pragmática da linguagem dá ao modelo interpretativo constructivista os instrumentos para, por meio da investigação dos usos das palavras e expressões constantes da linguagem jurídica, delimitar, empiricamente, os parâmetros contextuais que circundam as situações comunicacionais presentes no momento em que os atos de fala prescritivos são exarados. Oportuno salientar que o giro linguístico tem seu início na pragmática e, portanto, o constructivismo não tem seu corte limitado à estrutura lógico-semântica, abrangendo, também, a pragmática.

Ressalte-se que a interpretação consiste em dois axiomas: a inesgotabilidade e intertextualidade.

A influência de aspectos contextuais ao intérprete no processo de atribuição de sentido, para o constructivismo lógico-semântico, se dá pela Hermenêutica Filosófica de corte gadameriano, cujo postulado ôntico adotado toma o Direito como objeto cultural. A

⁶⁹ Admitimos, contudo, que o constructivismo lógico-semântico pode ser visto em duas acepções: como método de investigação do sistema jurídico; e como corrente formada pelo exame do direito a partir de uma série de conceitos e preocupações que imprimem determinado estilo de investigação dotado de um discurso característico.

hermenêutica, a retórica e a compreensão têm nítida relação: o ato de compreender é o se por de acordo.

A interpretação, em si, é ato pessoal, cujo sentido do texto jurídico se dá com a combinação dos conhecimentos jurídicos com as emoções e valores do indivíduo. Não se pode, portanto, eliminar esse *quantum* de subjetividade na interpretação, sempre susceptível dessa diferenciação de indivíduo para indivíduo, de acordo com seus estudos. Assim, a teoria da interpretação adotada pelo constructivismo jurídico acolhe, sem maiores pudores, a tese da inesgotabilidade da interpretação, admitindo que o contexto no qual a atividade interpretativa é realizada consiste em fator determinante para a construção das significações normativas.

O constructivismo admite essa diferenciação na interpretação, de acordo com o indivíduo, sendo esta uma característica própria do Direito, que outros campos (ou sistemas) não possuem, pois tem uma organização complexa, em que se admite (e existe) o Poder Judiciário para resolver, justamente, os conflitos entre interpretações, sendo chamado a dirimir conflitos de interesses. É admissível ao modelo constructivista a possibilidade de indivíduo formar seu entendimento (interpretação) em bases objetivas (intersubjetivas) de forma mais clara possível, diferenciando o discurso jurídico do discurso político.

A formação de opinião do intérprete também depende do convencimento de terceiros, ou seja, consideração uma propriedade retórica. A construção, portanto, depende do rigor, coerência e manutenção da consistência do discurso, tornando respeitável a interpretação. O Direito é um objeto cultural que convive com valores e exige certas doses de subjetividade para ser interpretado. Neste ponto, exige-se a aplicação de uma estratégia de explicação das normas jurídicas. Neste sentido, leciona Paulo de Barros Carvalho⁷⁰ que “o *constructivismo lógico-semântico é antes de tudo um instrumento de trabalho, modelo para ajustar a precisão da forma da pureza e nitidez do pensamento. Meio e discurso para a construção rigorosa do discurso, no que atende, em certa medida, um dos requisitos do saber científico tradicional. Acolhe, com entusiasmo, a recomendação de Norberto Bobbio, segundo o qual não haverá ciência ali onde a linguagem for solta e descomprometida. O modelo constructivista se propõe a amarrar os termos da linguagem, segundo os esquemas lógicos que deem firmeza a mensagem, pelo cuidado especial com o arranjo sintático da frase, sem deixar de se preocupar com o plano do conteúdo, escolhendo as significações mais adequadas à fidelidade da enunciação*”.

⁷⁰ CARVALHO, Paulo de Barros. *Algo sobre o constructivismo lógico-semântico*. In *Constructivismo lógico-semântico*. São Paulo: Noeses, 2014, p. 4.

O construtivismo lógico-semântico não se resume à estruturação de problemas sintáticos, ou seja, relativos à conexão de palavras na estrutura da frase, ou mesmo lógicos, que ocorrem em relação à coerência de uma expressão com outras expressões dentro de um contexto, avançando ao plano semântico, isto é, no significado das palavras individuais ou das frases (utilizando-se os preceitos de Alf Ross⁷¹ em relação aos problemas da interpretação). Toca as notas do pragmatismo, pois o início do giro linguístico se dá na pragmática, como já apontamos.

Como já dissemos, a justiça é um dado solto, sendo resultado do processo de conformação com os valores do indivíduo. Há, sempre, um critério relativista, o que dificulta o conhecimento, mas não ao ponto de negar-se tudo, o que levaria a um niilismo. O intérprete também faz adaptações às construções passadas, ou seja, acomodações de acordo com novos referenciais, dinâmicos da evolução da cultura, por novos parâmetros.

O conhecimento do Direito, portanto, depende da interpretação. Atualmente, a hermenêutica moderna fala em leitura, interpretação como processo e compreensão como produto. Não há como interpretar sem leitura, mas aquilo que se lê é apenas o ponto de partida para a interpretação, não sendo, ainda, interpretação. Após o ato de leitura, passa-se a atribuir significações (combinação de palavras, etc.) até chegar a compreensão. O Direito vem depois do fato social, pois a vida moderna é acelerada em termos de acontecimentos: o Direito não a acompanha. A interpretação, neste caso, consistirá no plano pragmático da comunicação, onde se dará novo sentido à resultante, sem mudança da palavra da lei.

O ato de fala sempre é uma eleição e atualização onde começa e termina a comunicação. O ato humano, portanto, é decisivo na aplicação do Direito, que faz papel intercalar: o ser humano movimenta as estruturas do direito, através de seu impulso, ou seja, interpretando normas e editando, com fundamento nessas normas, outras normas, sendo o lado dinâmico do Direito, chamada nomodinâmica, em contraposição à nomoestática, que consiste numa fotografia do Direito, aquilo que é surpreendido em determinado momento.

Com efeito, o modelo analítico clássico de Lógica Dêontica, juntamente com a teoria da proposição normativa kelseniana⁷², fornecem ao construtivismo a estrutura lógico-sintática mínima da norma jurídica a ser construída no final do percurso interpretativo. Da semiótica, o construtivismo se apropria da teoria dos signos, que sustenta a necessidade de interpretação dos textos jurídicos em seus aspectos sintático, semântico e pragmático. A

⁷¹ ROSS, Alf. *Direito e justiça*. Tradução de Edson Bini. São Paulo: Edipro, 2000, p. 151-165.

⁷² Teorias estas que também fundamentam o postulado da homogeneidade sintática das normas jurídicas em sentido estrito – o mínimo irreduzível do dêontico a que se refere Lourival Vilanova –, adotado pelo construtivismo jurídico. Sobre o assunto, vide *As estruturas lógicas e o sistema do direito positivo*, p. 189.

pragmática da linguagem, especialmente a Teoria dos Jogos de Linguagem, dão ao modelo interpretativo constructivista os instrumentos para, por meio da investigação dos usos das palavras e expressões constantes da linguagem jurídica, delimitar, empiricamente, os parâmetros contextuais que circundam as situações comunicacionais presentes no momento em que os atos de fala prescritivos são exarados.

Alguns pontos sintetizam as ideias da escola constructivista: i) a realidade é construída pela linguagem, onde toda Ciência constrói seu objeto em nome de uma descrição, mediante a estruturação lógico-semântica de conceitos; ii) a verdade é um valor, que é atribuída as conclusões de um discurso quando estas se encontram em coerência como o modelo de premissas utilizado para sua construção, não havendo teorias absolutas, pois todas são dependentes do sistema de referência; iii) o Direito, enquanto objeto, pode ser recortado sob vários enfoques, sendo de especial interesse o enfoque jurídico, ou seja, o Direito Positivo enquanto conjunto de normas jurídicas válidas; iv) o Direito é texto, e as normas jurídicas são resultado da interpretação, não se encontrando no suporte físico dos textos jurídicos, mas construídas na mente daqueles que o interpretam; v) concebendo o Direito enquanto linguagem, a Semiótica, a Lógica, a Teoria dos Valores, da Decisão e a Hermenêutica funcionam como técnicas para a implementação do método do constructivismo; vi) não há interpretações certas ou erradas no Direito, somente falando-se em interpretações válidas, ou seja, vertidas em linguagem competente; vii) as normas jurídicas não incidem naturalmente, sendo necessário um ato de aplicação humano para que os fatos sejam juridicizados, desencadeando os efeitos jurídicos que lhe são próprios; viii) os fatos jurídicos são legitimados pelo procedimento e se constituem em razão das provas apresentadas e não em razão da correspondência com os acontecimentos aos quais fazem referência; ix) o Direito se realiza mediante relações jurídicas, ou seja, vínculos abstratos constituídos em razão da incidência normativa, mediante o qual um sujeito fica obrigado, proibido ou permitido em relação a outro sujeito; e x) a validade das normas jurídicas é uma relação de pertencibilidade das normas para com o sistema e não uma relação de coerência destas normas com o sistema.

Tais circunstâncias aproximam muito a interpretação constructivista daquela proposta pela Hermenêutica Filosófica, que sem dúvida alguma é a mais “liberal” das teorias da interpretação a informar o constructivismo. Trata-se, no entanto, de uma liberdade interpretativa controlada pelas categorias retiradas dos modelos analíticos, que são reconhecidamente mais restritivos quanto à criatividade interpretativa, de maneira a permitir que o processo hermenêutico seja racionalmente controlável. Parece-nos que é justamente esta combinação de modelos interpretativos que dá azo à afirmação de que o método próprio ao

constructivismo é o hermenêutico-analítico. Contudo, tal modelo interpretativo não constitui óbice à evolução dos níveis de compreensão do ser cognoscente.

6. ATOS DE VONTADE E PRÁXIS LÍNGÜÍSTICO-SOCIAL

6.1. Considerações sobre os atos de vontade e práxis linguístico-social

A vontade, compreende uma forma subjetiva interna manifestada pelo ato correspondente: o ato de vontade. Tal ato, por sua vez, se exprime através da linguagem, desde que existente uma estrutura de sentido. Não há como adotar, assim, uma posição antimetafísica, com eliminação das dimensões das questões humanas advindas da axiologia, como ocorreu no neopositivismo. A linguagem, como elemento de grande importância para a constituição do próprio pensamento, vai buscar na realidade certa correspondência.

Tendo como pressuposto que o discurso é secundário e o pensamento primário, estar-se-ia falando em uma relação entre espírito e matéria, que se traduzem em formas absolutamente opostas, onde a fala, a linguagem, não é constitutiva do ato de pensar: o pensamento seria algo autônomo. Consoante sublinha Manfredo Araújo de Oliveira⁷³, “*não existe mundo totalmente independente da linguagem (...). A linguagem é o espaço de expressividade do mundo, a instância de articulação de sua inteligibilidade*”.

O sentido, portanto, tem como base de sua criação a vontade positivada, empírica e histórica, e o sentido normativo é fundamentado no mundo do dever-ser, onde os atos de vontade estão sempre presentes, mas, para serem qualificados como jurídicos, deverão estar configurados pela forma, ou seja, pela norma. Entretanto, através do giro da linguagem na filosofia, verificamos que a linguagem faz parte do pensamento como condição material de sua existência. As conexões do pensamento são compreendidas pela práxis social e histórica, mas o sentido não vem, isoladamente, da sua relação com o referente, não sendo possível reduzi-lo à mera manifestação da consciência. O sentido é o modo como entendemos o objeto, mas não é dado pelo objeto em si, diretamente pelo referente, mas sim pela maneira de apreendê-lo através da linguagem. A presença do homem concreto e histórico é nuclear, portanto, no processo de construção do sentido.

⁷³ OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. *Reviravolta linguístico-pragmática na filosofia contemporânea*, São Paulo: Loyola, 1996, p. 13.

Nos ensina Alaôr Caffé Alves⁷⁴ que “o pensamento é orientado para a representação do mundo, e pode ser verdadeiro ou falso. O que não acontece quando o sentido é voltado para a vontade. A vontade não é representativa do mundo; não diz como o mundo é; ela pretende modificar o mundo, transformá-lo. Ela diz respeito à ação, às decisões para agir. A vontade não se orienta à representação do mundo, mas sim à inclinação da vontade alheia ou à transformação do mundo. Seu objetivo é dirigir a ação quer do próprio agente de vontade, quer de outras pessoas para transformá-los ou adaptá-los segundo conveniências ou interesses; seu fim, portanto, é o exercício consciente sobre a própria conduta, como também o esforço para inclinar a vontade dos outros; tem em mira praticar ações dirigidas à realidade social e natural, tem por escopo transformar essas realidades”.

Como vimos, os objetos do mundo são considerados a partir de uma visão antropocêntrica, ou seja, o homem é o núcleo que integra todas as tentativas de localização dos objetos. Neste sentido, o escólio de Gabriel Ivo⁷⁵, no sentido de que “em todos os momentos a presença humana é imprescindível. No ato de vontade de aplicação; o intérprete autêntico no sentido kelseniano. E no ato de conhecimento, de designação do sentido dos textos normativos, ou seja, na construção das normas jurídicas; o intérprete não-autêntico de Kelsen”.

O sentido, pois, é produto da ação humana sobre o mundo natural e social, para adaptá-los ou transformá-los de acordo com suas necessidades naturais e históricas. Assim, não pode o sentido concreto das palavras se considerado como oriundo tão somente de uma estrutura puramente sintática e semântica dos enunciados, pois o sentido sempre estará situado.

Como a linguagem é constitutiva do pensamento, é através dela que será apresentada a forma concreta de se atuar sobre o mundo, consistindo em atividade de atribuição de sentido e simbolização da práxis fundamentalmente social. Assim, as relações sociais passam a se introjetar em nosso próprio ser consciente, numa relação de intersubjetividade. A vontade, por sua vez, entra no processo e no discurso normativo mediante decisões específicas, que serão sempre dimensionadas dentro do contexto da linguagem que, por sua vez, está vinculada à práxis social, ou seja, discursos específicos baseados na vivência, na experiência, obedecidas regras historicamente definidas.

⁷⁴ ALVES, Alaôr Caffé. *Fundamentos dos atos de vontade e práxis linguístico-social no Direito. Kelsen e Wittgenstein II*, in Vilém Flusser e juristas: comemoração dos 25 anos do grupo de estudos de Paulo de Barros Carvalho. Florence Haret e Jerson Carneiro (coord.). São Paulo: Noeses, 2009, p. 81

⁷⁵ IVO, Gabriel. *Norma jurídica: produção e controle*, São Paulo: Noeses, 2006, pp. 60-61.

6.2. Teoria Estruturante

Friedrich Müller⁷⁶ desenvolveu a Teoria Estruturante do Direito num determinado contexto histórico ocorrido após a II Guerra Mundial, em que ocorreram diversos processos de renovação para evitar-se governos injustos e autoritários, notadamente na Alemanha. O conceito de concretização se baseia na práxis, ou seja, a norma jurídica é resultado da interação entre a realidade do caso concreto e o texto de norma, assim considerados no processo de interpretação que engloba, inclusive, tais percepções em linguagem.

Neste aspecto, revela-se uma visão antropocêntrica, onde o operador do Direito passa a ter papel central na construção do sentido normativo, visto que é o responsável por converter o fator parcial de solução tópica dos problemas em norma jurídica em si, promovendo o trabalho de concretização. Tal estrutura vai além da produção das significações pelo ser humano em contato com as manifestações expressas do Direito Positivo, abrangendo uma correlação entre essa significação à vista de um problema concreto, diferentemente da busca pelas orientações fundamentais na relação direito-fato, em que migra-se do desprezo da realidade a ser decidida até atingir-se sua valorização como critério hermenêutico.

A Teoria Estruturante defende a inserção do domínio fático na própria norma jurídica, superando ou dispensando a dicotomia direito e fato, considerando, também que a situação de fato também é resultado de uma elaboração mental. O intérprete, portanto, deve relacionar a norma que pretende interpretar com o problema concreto, cuja determinação e aplicação da norma constituem procedimento único, ou seja, o texto de norma, as leis, de fator parcial de solução tópica dos problemas trata-se de um conjunto de signos de linguagem usados pelo operador do Direito para a resolução do caso concreto.

Evidencia-se que, na metódica estruturante, a norma jurídica não preexiste no texto legal, conforme disse o Friedrich Müller⁷⁷, para quem a *“norma jurídica não é apenas um dado orientador apriorístico no quadro da teoria da aplicação do direito, mas adquire sua estrutura em meio ao processamento analítico de experiências concretas no quadro de uma teoria da geração do direito”*. Vale ressaltar, ainda, que Friedrich Müller⁷⁸ assinala que os diversos instrumentos metodológicos não possuem uma razão substancial que lhe seja imanente, mas preponderam apenas funcionalmente numa ordem jurídica, cujas características

⁷⁶ MÜLLER, Friedrich. *Teoria Estruturante do Direito*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

⁷⁷ MÜLLER, Friedrich. *O Novo Paradigma do Direito – Introdução à teoria e metódica estruturantes do direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 150.

⁷⁸ MÜLLER, Friedrich. *Juristische Methodik*. Trad. de Odim Brandão Ferreira. 2ª ed. Berlin: Duncker & Humblot, 1976, p. 148.

de cada ordem jurídica determinam os instrumentos adequados à sua compreensão, dispondo que *“numa ordem constitucional com direito constitucional codificado, que – tal como as normas infraconstitucionais – é determinada, decidida, formalizada e publicada segundo um certo processo legislativo, da própria natureza da coisa resultam elementos de concretização fundados na literalidade do dispositivo, na literalidade de outras normas a trazer para o seu contexto e, finalmente, fundados no texto (não-normativo) dos trabalhos legislativos da Constituição. Interpretação gramatical, sistemática e genética não são elementos de concretização que primeiro se apresentam por uma razão ‘substancial’ que lhes seja imanente; eles o são apenas funcionalmente, numa ordem jurídica desse tipo”*.

Tal teoria confirma a premissa de que o jurista consiste no elemento de interseção da teoria e da prática, resultado da convergência entre a ciência e a experiência, ou seja, com o objetivo de aplicação da norma jurídica. Neste aspecto, a realidade dá vida à norma abstrata no plano concreto, sendo superada a visão positivista da norma jurídica posta com plena eficácia, subsumibilidade e efetividade, abrindo espaço ao diálogo entre o texto da norma e o plano fático. Tal interação entre fato e direito denota que o conhecimento não se encontrará totalmente neutro ante o fato juridicamente relevante. Até mesmo a classificação dessa textura do social, com o consequente desprezo de diversas singularidades juridicamente irrelevantes, consiste no trabalho de imiscuir-se nos fatos, possibilitando uma aproximação do concreto.

Mas vale uma advertência, o Direito, tal qual entendido como sistema, não irá produzir a matéria social, pois esta matéria é reservada aos interesses humanas. O Direito cria a sua realidade a partir de tais fatos, articulando abstratamente suas teorias.

6.3. Verdade como correspondência entre enunciados jurídicos

Para falarmos de correspondência com fatos, ou seja, a busca da ciência pela verdade proposicional, é necessário recorrer a uma metalinguagem que viabilize falar tanto de asserções, isto é, proposições científicas, quanto dos fatos sobre os quais se vertem esse enunciados científicos, assim considerados como metalinguagem semântica. Trata-se de caminho para superação do dualismo enunciado/fato, dando unidade perspectiva em relação à questão lógica ou ontológica da verdade, distinta das questões psicológicas que conduzem ao entendimento à verdade.

Alfred Tarski⁷⁹ conceitua verdade como correspondência entre fatos, onde a concepção semântica da verdade requer uma linguagem de nível superior que possa descrever tanto a linguagem cuja veracidade se questiona, quanto o fato concreto analisado. Nisto consiste precisamente a correspondência semântica da teoria com o seu objeto de conhecimento, ou seja, a sua verdade: trata-se de linguagem que analisa criticamente a metalinguagem, vertida não só sobre o próprio fato.

Por oportuno, Tárek Moysés Moussallen⁸⁰ noticia a irrelevância dessa classificação entre verdade material e formal, pois, considerando o caráter autossuficiente da linguagem, toda a verdade passaria a ser formal, quer dizer, verdade dentro de um sistema linguístico. Assim, quebrando as barreiras da tradição terminológica, é lícito afirmar que a verdade jurídica não é material nem formal, mas verdade lógico-semântica, construída a partir da relação entre linguagens de determinado sistema.

Corroborando com as premissas deste presente estudo, relativa ao método do procedimento de apreensão do objeto pelo conhecimento humano, a correspondência das asserções com os fatos podem ser adequadas às preceituações normativas. No campo jurídico-dogmático, essa adequação, como relação de conformação, não tem a necessidade de enfrentar a objeção de que não é possível uma conformidade entre a asserção (entidade ideal) e os fatos (concretude existencial), pois no Direito a relação de conformação dá-se entre norma (linguagem-objeto) e doutrina (metalinguagem), operando-se o relacional entre entidades linguisticamente formuladas.

A verdade semântica, no campo da dogmática jurídica, tem relação entre a norma juspositiva e sua interpretação, ou seja, entre entidades linguísticas. Pondera-se: *“a questão é saber se quando dizemos: ‘isto é uma norma jurídica’, o termo norma jurídica tem ou não por material um fato linguístico. Sem caís no reducionismo, é possível responder afirmativamente à questão”*⁸¹. A correspondência entre frases e fatos será redutível a uma correspondência interproposicional, o que leva à conclusão da cientificidade de uma investigação normativista: cabe à Ciência Dogmática do Direito estudar normas de Direito Positivo. Partindo-se do pressuposto que as proposições da Ciência do Direito podem ser havidas como descritivas de normas jurídicas, sob os aspectos semânticos, sintático ou pragmático, objeto de uma semiótica jurídica. Ao seu turno, a norma postula um critério

⁷⁹ TARSKI, Alfred. *Le concept de verité dans les languages formalisés*, in Logique, sémantique, mathématique. t. premier. Paris: Armand Coliin, 1972, p. 157, ss.

⁸⁰ MOUSSALLEN, Tárek Moysés. *Fontes do direito tributário*. São Paulo: Max Liminad, 2001, p. 39/40.

⁸¹ FERRAZ JÚNIOR. Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo de direito: técnica, decisão, dominação*. 2ª. ed. São Paulo: Atlas, 1994, p. 199.

sintático de validade, independentemente da efetiva aplicação ao caso concreto (norma superior que lhe fundamente). Sob o ângulo da empiricidade, a validade da norma é tomada como se fora um fato jurídico.

Seccionando na semiótica jurídica os níveis sintático e pragmático e, por sua vez, analisando somente a dimensão semântica, a questão reside na possibilidade de falar-se em verdade ou falsidade das proposições que descrevem ordem jurídica, onde não se fala da correspondência das proposições descritivas com o fato concreto previsto.

A dogmática, não pode, ela mesma, decidir sobre a verdade de seus enunciados, devendo dispôr de uma metadogmática. Não pode, também, autorreferenciar-se a norma jurídico-positiva.

Neste sentido, o escólio de Lourival Vilanova⁸², ao dispor que *“a diferença entre verdade/falsidade, e validade/não-validade, reside no lado semântico; é o modo-de referência da proposição aos objetos que refere. Nesse caso, a proposição descreve como é o objeto, no outro ela prescreve uma alteração no objeto, preceituando como ele deve ser”*.

Para se falar em verdade jurídico-semântica da teoria jurídica é necessária sua correspondência com o ordenamento jurídico-positivo e, mais além, explicar o modo como a verdade se manifesta pela conformidade entre a enunciação (apofântica) e o sentido normativo (consequente deôntico).

José Souto Maior Borges⁸³ enfrentou bem a questão, concluindo que *“é no ordenamento jurídico que originariamente se dá a experiência da verdade jurídica: a conformação da norma com o enunciado descritivo. A norma é aqui normativa para o próprio pensamento. Conforma-se a proposição descritiva à norma significa: toma-la também como norma para a hermenêutica, que pressupõe a abertura originária da ordem jurídica, a sua susceptibilidade à desocultação”*.

Neste sentido, a verdade da proposição jurídica é desvendada não de forma derivada da conformação do enunciado com a coisa (*adaequatio intellectus et rei*), mas sim seu descortino hermenêutico. Tal fenômeno ocorre quando a enunciação deixa a norma enunciada estar presente no seu dever-ser, isto é, exprime tal é e enquanto é, na irreducibilidade de seu dever-ser: é o desvelamento do sentido oculto pelo ordenamento jurídico que caracteriza a verdade originária, ou seja, presença do dever-se mesmo da norma.

⁸² VILANOVA, Lourival. *As estruturas lógicas e o sistema do direito positivo*. São Paulo: Noeses, 2005, p. 60.

⁸³ BORGES, José Souto Maior. *A verdade como correspondência entre enunciados jurídicos*. In *Filosofia e Teoria Geral do Direito: estudos em homenagem a Tercio Sampaio Ferraz Junior por seu septuagésimo aniversário*. João Maurício Adeodato e Eduardo C. B. Bittar (org.). São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 660.

6.4. Pragmática normativo-comunicacional

Como vimos alhures, a proposta da Teoria Comunicacional aborda o conhecimento do Direito desde três níveis ou perspectivas, de acordo com o modelo proposto pela filosofia da linguagem, cuja base distingue a linguística, tradicionalmente, entre sintaxe, semântica e pragmática. Neste sentido, o Direito consiste em manifestação através de textos, numa perspectiva interna e utilizando-se do método hermenêutico-analítico.

O Direito Positivo aparece como conjunto de decisões. Assim, temos blocos de decisões que, articuladas, compõe o Direito Positivo, base para outras decisões, incluindo-se a interpretação. O discurso normativo é, como todo ato de caráter interacional, implicativo de uma ordem, composta da transmissão de uma informação e da imposição de um comportamento. A informação transmitida consiste no relato, ao passo que o cometimento é a informação sobre a informação, isto é, diz como a informação transmitida deve ser entendida.

Nas interações, o aspecto cometimento raramente é deliberado e consciente, surgindo aí equívocos cujo saneamento se dará através de regras, ou seja, através do cometimento. Neste sentido expressamos que as normas jurídicas são decisões que, através delas, garante-se que certas decisões serão tomadas, estabelecendo controles ou pré-decisões determinantes de outras decisões.

Na terminologia pragmática, o discurso normativo não contém apenas a decisão a ser tomada (pré-decisão), mas também como essa pré-decisão deve ser entendida pelo endereçado, sem deixar de considerar a dialogicidade da mensagem, ou seja, a relação entre o emissor e receptor e a relação receptor e emissor (que impõe a ideia de reflexibilidade do discurso jurídico). Este aspecto cometimento, ou ordem metacomunicacional, é também conhecida, na lógica deôntica, como o conectivo dever-ser, que triparte-se em obrigatório, permitido e proibido.

Quanto aos operadores pragmáticos, conteúdo e condições de aplicação da informação normativa, vale a transcrição da lição de Tercio Sampaio Ferraz Júnior⁸⁴, para quem *“normas jurídicas são entendidas aqui como discursos, portanto, do ângulo pragmático, interações em que alguém dá a entender a outrem alguma coisa, estabelecendo-se, concomitantemente, que tipo de relação há entre quem fala e quem ouve. Ou seja, o discurso normativo não é apenas constituído por uma mensagem, mas, também, por uma definição das posições de orador e ouvinte”*.

⁸⁴ FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. *Teoria da Norma Jurídica – Ensaio de Pragmática da Comunicação Normativa*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 53-54

As normas, compostas de um operador normativo, de uma descrição de ação e de uma descrição da condição de ação, consubstanciam-se, respectivamente, ao seu caráter (permissiva ou de obrigação), seu conteúdo (atos e omissões), e sua condição de aplicação. Sob o ponto de vista pragmático, a descrição da ação e a descrição da condição da ação constituem o relato da mensagem normativa, o que não esgota sua análise, pois dela fazem parte o editor, o sujeito e a relação meta-complementar estabelecida entre ambos, e esta última, por sua vez, se determina no cometimento do discurso, prevista pelos operadores normativos, que contém uma dimensão pragmática e sintática que dão caráter prescritivo ao discurso por qualificar a ação e, também, caráter meta-complementar ao qualificar a relação entre emissor e receptor.

Neste sentido, não seria a pragmática, tão somente, entendida como parte da semiótica, que permite uma análise dos signos entre si (aspecto sintático), da relação dos signos com objetos extralinguísticos (aspecto semântico) e da relação dos signos com seus respectivos intérpretes e usuários (aspecto pragmático), mas também na possibilidade de entender o direito subjetivo como função operativa em situações comunicativo-jurídicas.

Não é possível dissociar a normatividade dos problemas relacionados à produção de normas e dos seus respectivos destinatários. Neste sentido, novamente, a lição de Tercio Sampaio Ferraz Júnior⁸⁵, para quem, “*não é possível isolar a norma como discurso do discurso de quem a produz e de quem a recebe. Em outras palavras, não é possível, do ângulo pragmático do discurso, ver a norma como uma entidade a se, separada de uma situação comunicativa*”.

Deve-se observar o Direito a partir do seu enfoque normativo, o que não significa dizer que as discussões do Direito se esgotam no campo da normatividade, e projetar a norma em uma perspectiva linguístico-pragmática, sem tampouco imaginar que tal abordagem é a única possível.

6.5. Relação do intérprete com a construção da norma jurídica

A prática da hermenêutica jurídica se pauta, salvo raríssimas exceções, na compreensão de textos legislativos, aos quais devem ser adjudicados sentidos adequados às situações concretas que venham reger e aos valores fundamentais que objetivem tutelar. Desta feita, a hermenêutica jurídica se pauta em um permanente diálogo entre intérprete e texto, de

⁸⁵ FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. *Direito, retórica e comunicação: subsídios para uma pragmática do discurso jurídico*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2015, 142

onde emerge, então, a norma jurídica concretizada. O processo de construção normativa, portanto, se desenvolve a partir da interação entre texto e intérprete, cabendo a este adjudicar sentidos que permitirão identificar as normas jurídicas possíveis e adequadas a regular as situações cotidianas. Nesta atividade, entram em cena opiniões e expectativas que o sujeito interpretativo traz consigo, as quais, inevitavelmente, acabam por influenciar no resultado de seu labor. E assim se enuncia o segundo elemento essencial que, ao lado dos textos legislativos, fornece parâmetros para a atividade hermenêutica: a pré-compreensão do intérprete.

Eros Roberto Grau⁸⁶ chama atenção para a dificuldade de adoção de determinados cânones hermenêuticos, ao dispor que *“quando interpretamos, o fazemos sem que exista norma a respeito de como interpretar normas (...) as regras metodológicas de interpretação só teriam real significação se efetivamente definissem em que situações o intérprete deve usar este ou aquele cânone hermenêutico, esse ou aquele outro método de interpretar. Mas acontece que essas normas nada dizem a respeito disso; não existem essas regras”*.

Ora, todo enunciado normativo é base empírica para um juízo de valor, mas o processo de geração da norma está na valoração, que fica subjacente à objetivação valorativa, que a norma, positivamente posta, delineia. Assim, a descida até essas valorações subjacentes ocorre na interpretação e na aplicação do Direito⁸⁷. As interpretações subjacentes são percebidas pelo intérprete que lhes atribui ao objeto – elas não vêm com o objeto, elas são atribuídas ao ato mediante manifestação de vontade do agente do conhecimento que opera para colhê-las com a intuição emocional. Sem a intuição emocional não é possível atribuir valores aos objetos, o que, considerando seu aspecto axiológico, são atos de valoração.

Corroborar com tal assertiva Tercio Sampaio Ferraz Júnior⁸⁸, ao dispor que *“normas jurídicas são decisões. Através delas, garantimos que certas decisões serão tomadas. Elas estabelecem assim controles, isto é, pré-decisões, cuja função é determinar outras decisões. Embora isto não signifique, como veremos, uma redução da norma à norma processual, o ponto de vista pragmático não deixa de ressaltar este aspecto procedimental do discurso normativo”*.

O intérprete, assim, realiza um processo relacional (cognitivo) pelo qual os signos são assimilados, mediante a ideia gerada pela associação entre o objeto e o signo, realizado,

⁸⁶ GRAU, Eros Roberto. *A jurisprudência dos interesses e a interpretação do Direito*. In: ADEODATO, João Maurício (org.). *Jhering e o Direito no Brasil*. Recife: Universitária, 1996, p. 79.

⁸⁷ VILANOVA, Lourival. *Causalidade e relação no direito*. 5ª ed. São Paulo: Noeses, 2015, p. 253

⁸⁸ FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. *Teoria da Norma Jurídica – Ensaio de Pragmática da Comunicação Normativa*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 49.

inclusive, pela semiose. Tal processo de associação transita, necessariamente, pela pragmática, pois o intérprete manejará fatos. É na tipificação fática, substância das normas de Direito, onde o jurista apanha o fato individual. Mesmo aquele fato existente aqui e agora, ou seja, concreto, para projetar-se como conduta jurídica se faz necessária a presença humana, onde o Direito despreza aquilo que é irrelevante. Não há como negar, portanto que o Direito é fator interveniente no processo social.

Acerca do fato jurídico, oportuna a lição de Lourival Vilanova⁸⁹, que nos explica que *“o fato jurídico, pois, é uma concreção que se dá num ponto do tempo e num ponto do espaço. Mas o fato é jurídico porque alguma norma sobre ele incidiu, ligando-lhe efeitos (pela relação de causalidade normativa). Suprimam-se normativamente efeitos e o fato jurídico fica tão-só como fato. O Direito é um processo dinâmico de juridicização e de desjuridicização de fatos, consoante as valorações que o sistema imponha, ou recolha, como dado social (as valorações efetivas da comunidade que o legislador acolhe e as objetiva como normas impositivas)”*.

Neste sentido, o trânsito pelo aspecto factual (aplicação) no processo hermenêutico consiste em consequência lógica do desprendimento ao objetivismo metodológico, já que a situação de fato que se põe ao intérprete será interpretada juntamente com o texto objeto da interpretação, considerando, obviamente, a inserção no âmbito de sua pré-compreensão.

A compreensão adequada de um texto, correspondente às suas necessidades e mensagem, muda com a situação concreta a partir da qual tem lugar, sendo uma aplicação. Mas o esforço hermenêutico de aplicação constitui outro momento da unidade da compreensão, cujo percurso discorreremos no capítulo seguinte.

7. PERCURSO GERADOR DE SENTIDO

7.1. Considerações iniciais acerca do Percurso da Construção de Sentido

Compulsando-se aquilo que já discorreremos, a interpretação consiste na atribuição de valores aos símbolos, adjudicando-lhes significações e referências a objetos. Neste sentido, o Direito Positivo se trata de objeto cultural, modelado em linguagem que comporta conteúdo axiológico. Apresentando-se na forma de texto, permite ao intérprete a construção de

⁸⁹ VILANOVA, Lourival. *Causalidade e relação no direito*. 5ª ed. São Paulo: Noeses, 2015, p. 110.

discurso, ou seja, conteúdo obtido no processo gerativo de sentido.

O percurso gerador de sentido é construção de Paulo de Barros Carvalho⁹⁰, que decompõe o sistema de Direito Positivo em quatro subsistemas, sendo: (S1) plano da literalidade, (S2) plano das significações das palavras nos textos normativos, (S3) na organização desses sentidos na estrutura normativa (de hipótese e consequente), e (S4) na organização dessas estruturas nas suas relações de subordinação e coordenação. Todos estes subsistemas são, eminentemente, jurídicos. Tais incisões, de caráter epistemológico, não podem ser vistas como fronteiras entre os subsistemas.

Para que se tenha início tal percurso, necessária se faz a distinção entre enunciado e norma jurídica nos diferentes campos de irradiação semântica. Ora, enunciado, se entende por enunciado toda magnitude provida de sentido da cadeia falada ou do texto escrito, prévia a qualquer análise linguística ou lógica. Tal acepção também pode ser entendida, conforme lição de Nicola Abbagnano⁹¹, como “1. *Expressão linguística de sentido completo, que é verdadeira ou falsa. Nesse sentido, também se costuma falar de enunciado indicativo ou declarativo, ou de asserção (...) 2. Qualquer expressão linguística de sentido completo. Nesse sentido, mais estritamente gramatical, o termo indica não só a expressão declarativa (asserção ou proposição), como também as dúvidas, os comandos, as exortações, as apóstrofes etc., frases que não podem ser declaradas verdadeiras ou falsas. 3. Mais raramente, quaisquer expressões linguísticas, também de sentido não completo; por exemplo, uma palavra isolada como ‘vermelho’ ou ‘quadrado’.*”.

Os enunciados seriam, neste aspecto, frases soltas, estruturas atômicas, com sentido, mas não encerrando uma unidade completa de significação deôntica, pois esperam juntar-se a outras unidades de mesma índole. Tal ajuntamento a outros enunciados formam, assim, normas jurídicas.

Para Tárek Moysés Moussallen⁹², fonte do Direito é a atividade de enunciação, ou seja, a atividade produtora dos enunciados não constantes do documento normativo, que se esvai no tempo e no espaço (enunciação). A atividade exercida por órgão credenciado pelo sistema do Direito Positivo, que tem por efeito a produção de normas, atividade essa inacessível imediatamente ao conhecimento humano, por carecer de linguagem.

O ser cognoscente, assim, busca incessantemente a compreensão dos textos

⁹⁰ CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário – fundamentos jurídicos da incidência*. 9ª edição. São Paulo: Saraiva. 2012, p. 67 e ss.

⁹¹ ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de filosofia*. 1ª ed. brasileira coordenada e revista por Alfredo Bosi; rev., trad. e trad. novos textos Ivone Castilho Benedetti. 6ª ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2012, p. 390.

⁹² MOUSSALLEN, Tárek Moysés. *Fontes do direito tributário*. São Paulo: Max Limonad, 2001, p. 137.

prescritivos. Considerando que todo texto contém um plano de expressão (natureza material) e um plano de conteúdo, será neste que ingressará a subjetividade do intérprete na composição da significação da mensagem. Seu primeiro contato, portanto, será com a literalidade textual, ou seja, suporte físico que contém o plano dos significantes, intersubjetivo e de estruturas morfológicas e gramaticais.

Assim, o intérprete passa por vários planos para chegar à norma jurídica como produto do processo interpretativo, que tem seu início no plano S1, que corresponde ao plano da literalidade, do texto em sentido estrito; pelo plano S2, no qual o intérprete formula as significações dos enunciados prescritivos; pelo plano S3, onde o intérprete já reúne a unidade completa de sentido, a norma jurídica *stricto sensu*; o plano S4, onde a norma é compatibilizada com o sistema; e, por fim, demonstraremos a tese de percurso ao plano S5, onde ocorre a concretização da norma jurídica, mediante o processo de desformalização.

7.2. O Plano S1 – Sistema dos enunciados prescritivos

Considerando o processo interpretativo nos quatro planos que compõem os textos do Direito, temos que a elaboração do sentido tem início na análise dos suportes físicos dos enunciados prescritivos (S1), atinentes às diretrizes fundamentais de organização de frases, para existência de sentido. Trata-se de análise restrita à linguagem escrita, relativa à morfologia ou à sintaxe, que consiste no exame da estrutura e formação dos signos jurídicos e da composição frásica em termos de concordância, regência e de colocação. Sua importância se justifica por marcar o início do percurso de interpretação; e é o espaço das modificações introdutórias no sistema total, aplicando-se, assim, o conceito de validade.

O plano S1 ainda não contém o sentido normativo, muito embora, dentro da perspectiva formal, já possamos falar em norma jurídica, como vimos quando da definição de seu conceito. Contudo, não há neste plano, a totalidade da dimensão do discurso normativo. Assevera, neste aspecto, Gregorio Robles⁹³ que *“siempre he dicho que no tiene mucho sentido la afirmación de que la Ciencia jurídica describe las normas del Derecho positivo. Pues ¿en qué puede consistir la operación de ‘describir una norma’? Una descripción es un relato objetivo y frío – no interpretado – de lo que se ve. Ahora bien, lo que se ve de un artículo de un Código es un conjunto de caracteres gráficos situados en un cierto espacio de un libro. ‘Describir’ ese artículo equivaldría a expresar aspectos tales como los siguientes: número de*

⁹³ ROBLES, Gregorio. *Teoría del Derecho: fundamentos de Teoría Comunicacional del Derecho*, vol II. Madrid: Thomson Reuters, 2015, p. 400.

palabras, tipo de letra, puntuación empleada y, quizás, la repetición literal del precepto. ¿Es esto lo que hace la Dogmática jurídica? Evidentemente, no”.

Assim, o plano S1 consiste no primeiro contato do intérprete com os textos jurídicos, dentro do sistema dos enunciados prescritivos, tratando-se do plano de expressão do Direito Positivo. Este campo de literalidade textual é o único dado que lhe é objetivo, sendo base material para a construção das significações jurídicas, formada pelo conjunto estruturado de letras, palavras, frases e parágrafos produzidos pelos respectivos órgãos legitimados a criá-los.

Neste sentido, o escólio de Paulo de Barros Carvalho⁹⁴, que define que “*a concepção do texto com plano de expressão, como suporte físico das significações, cresce em importância à medida que se apresenta como o único e exclusivo dado objetivo para os integrantes da comunidade comunicacional. Tudo mais será entregue ao teor das subjetividades. Apenas o texto, na instância de sua materialidade existencial, se oferece aos sujeitos como algo que adquiriu foros de objetivação*” (grifos no original).

O plano da literalidade é representado pelo suporte físico textual, nele encontradas as prescrições legislativas e o ponto de partida do intérprete para a construção do sentido normativo, desde que cumprida a condição de conhecimento das regras de associação das partículas morfológicas e compreenda sua aglomeração como um texto.

Justamente neste aspecto possui um campo vasto de especulações, pois o contato do intérprete se dará com o conjunto de símbolos que se entrelaça, em relações de coordenação e subordinação de palavras, cuja análise poderá se dar nos domínios da Sintaxe (questões gramaticais da linguagem escrita) e da Morfologia (estrutura e formação dos signos jurídicos).

Neste plano, podemos distinguir os termos “enunciado” e “proposição”: o primeiro diz respeito à forma de expressão, integrante da literalidade textual, sendo componente do dado material em que se expressa o Direito Positivo, ou seja, suporte físico de significações, ao passo que o segundo diz respeito ao dado imaterial que se apresenta como juízo construído na mente do intérprete, ou seja, o sentido. Vale ressaltar que neste plano, de expressão do Direito Positivo, são introduzidas as modificações pelo legislador, mas não atingindo as mutações de ordem pragmática, que alteram o conteúdo significativo atribuído aos símbolos positivados, pois este depende de fatores externos, relacionados à historicidade e à cultura presentes na experiência do intérprete.

⁹⁴ CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário – fundamentos jurídicos da incidência*. 9ª edição. São Paulo: Saraiva. 2012, p. 111.

7.3. O Plano S2 – Sistema dos conteúdos de significação dos enunciados prescritivos

Considerando a premissa de que os enunciados consistem em suporte das significações, ou seja, sua produção de sentido, a saída do plano da literalidade textual para subida na espiral hermenêutica ingressa no plano de conteúdo e visualização do contexto.

Com o ingresso no plano de conteúdo (S2), o exegeta passa à análise do significado dos signos jurídicos, associando-os e comparando-os para estruturar as significações de cunho jurídico, relativas às condutas subjetivas. A questão da validade é aplicável neste subsistema, já que as expressões linguísticas deverão ser portadoras de sentido, serem produzidas por órgãos credenciados pelo ordenamento para sua expedição e, ainda, consoante o procedimento específico que a ordem jurídica estipular⁹⁵.

Interessante lição dada por Daniela de Andrade Braghetta⁹⁶, para quem o plano do conjunto de significações dos enunciados, como subsistema da compreensão, classifica-se em i) enunciados prescritivos, compreendendo enunciados que estabelecem entidades, procedimentos, modais, limites de espaço, limites de tempo e determinam competência ou capacidade; e ii) enunciados principiológicos, que compreendem enunciados que estabelecem valores e que estabelecem limites objetivos.

Os enunciados prescritivos estipulam regramentos ao interlocutor, cujos aspectos relevantes são estabelecidos para posterior visualização da norma jurídica com sentido deôntico completo. Percebe-se a existência de fatos sociais juridicizados, que serão objeto da subsunção, ou seja, operação de incidência da norma, antes mesmo da formação da norma jurídica em sentido estrito.

Estabelecendo entidades, os enunciados prescritivos definem bens jurídicos, sujeitos, bases de cálculo e alíquota. Ao estabelecer procedimentos, os enunciados prescritivos constituem ou criam a ação, reveladores do fato juridicamente relevante em determinado tempo e espaço, que elege-se a fato jurídico. Os enunciados prescritivos que estabelecem modais informam como o Direito Positivo se expressa: permitido, obrigatório e proibido. Determinando competência ou capacidade, os enunciados prescritivos delimitam as ações lícitas ou ilícitas que o sistema jurídico admite como possíveis aos sujeitos de direito. Os enunciados prescritivos que estabelecem limites de espaço são aqueles que determinam o âmbito de validade da norma dentro do sistema jurídico, ainda que não expressamente,

⁹⁵ CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito tributário*, 25ª edição. São Paulo: Saraiva. 2013, p. 123.

⁹⁶ BRAGHETTA, Daniela de Andrade. *Tributação no comércio eletrônico*, São Paulo: Quartier Latin, 2003, pp. 52-59

podendo ser subdivididos em: a) enunciados que estabelecem âmbito de validade territorial; b) enunciados que estabelecem áreas ou regiões específicas para ocorrência de determinada ação; e c) enunciados que estabelecem o local determinado para ocorrência do fato típico. Por fim, Os enunciados prescritivos que estabelecem limites de tempo dizem respeito as regras referentes aos limite temporal dentro do qual se desenvolverá a ação, podendo ser subdivididos em: a) enunciados que estabelecem limites temporais de constituição; b) enunciados que estabelecem limites temporais que determinam o dia de entrada em vigor de um diploma normativo; c) enunciados que estabelecem o lapso temporal que durará um ordenamento ou conjunto de disposições concretas; d) enunciados que estabelecem limites prazos derogatórios; e) enunciados relativos à prazo de decadência e prescrição; e f) enunciados que estabelecem limites temporais referentes ao fato jurídico instituído na hipótese.

Os enunciados principiológicos dizem respeito a núcleos significativos de grande magnitude que influenciam a orientação das cadeias normativas, servindo de alicerce em que será construído o sistema jurídico. No plano da definição do conceito de princípio, facilmente se encontram quatro usos para o vocábulo princípio, de acordo com Barros Carvalho⁹⁷, como norma jurídica privilegiada, com valor expressivo; norma privilegiada que estipula limites objetivos; valores insertos em normas de posição privilegiada, mas que valem por si mesmos; e como limite objetivo estipulado em regra de forte hierarquia, tomado sem levar em conta a estrutura da norma.

Tratam-se, portanto, de regras positivadas que introduzem valores relevantes para o sistema, cuja conotação axiológica influi na orientação dos setores da ordem jurídica. Oportuno ressaltar que a perspectiva quanto às finalidades ou quanto à conduta devida influenciam na distinção de uma norma em regra ou princípio. Enunciados principiológicos que estabelecem valores, portanto, são aqueles contidos e positivados pelo Direito, sendo impossível verificar valores no mero ato de por normas no sistema, não existindo consistência no fato de dizer que o sentido (valor) do Direito seria regular condutas humanas com um fim determinado.

Pois bem. Neste ingresso ao conjunto dos conteúdos dos textos de Direito Positivo, o intérprete ultrapassa a barreira de compreensão isolada dos enunciados, passando a associar as proposições construídas, ou seja, passa a lidar com as significações dos símbolos positivados, sempre construídas a partir do suporte físico (plano de expressão). Este plano

⁹⁷ CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito Tributário: linguagem e método*, 5ª ed. São Paulo: Noeses, 2013.

trata dos conteúdos significativos ainda não estruturados deonticamente, ou seja, o intérprete trabalha com a Lógica Alética, cujas significações se erguem a partir de frases prescritivas, de enunciados pertencentes ao arcabouço legislado, em que são vistas as expressões linguísticas portadoras de sentido, sua produção por órgão competente credenciado pelo ordenamento e consoante procedimento estipulado pela ordem jurídica. Trabalha o intérprete, nesta etapa, à construção das significações isoladas dos enunciados, com base em sentenças soltas consideradas individualmente e desprovidas de qualquer forma deôntica de agrupamento.

7.4. O Plano S3 – Sistema do conjunto articulados de significações normativas: norma jurídica *stricto sensu*

Ao ingressar no universo dos conteúdos significativos, o intérprete deverá promover sua contextualização, com a finalidade de produzir unidade completas de sentido para as mensagens deônticas (S3), buscando cada uma das estruturas mínimas e irredutíveis de significação para outorgar unidade ideológica à conjunção de regras que organizam os setores da convivência social. Trata-se da interpretação da norma pela conjunção dos termos sintáticos com as proporções semânticas e pragmáticas. Aplica-se, assim, o conceito de validade, nos moldes dos ensinamentos de Fabiana Del Padre Tomé⁹⁸: *“se a norma prescrever uma conduta impossível ou uma conduta necessária, carecerá de sentido deôntico, pois só haverá sentido em proibir, permitir ou obrigar a prática de determinada ação se existirem dou ou mais comportamentos possíveis”*.

Não é no plano de expressão que encontramos a norma jurídica em sua plenitude, como resultado do processo interpretativo, pois não faz parte do sistema morfológico e gramatical do Direito e, sendo assim, não é explícita. A norma, assim, encontra-se no plano dos conteúdos significativos elaborados deonticamente. Trata-se de proposição estruturada na fórmula de hipótese que implica consequência. Vejamos, assim, um exemplo: o vínculo do sujeito que afirma ser titular de um direito insatisfeito com o Estado-juiz não se mostra suficiente à edificação do fenômeno processual, que supõe a constituição de outros atos, cuja prática envolverá um terceiro sujeito, qualificado como descumpridor da conduta imposta pela parte primária da norma completa. Assim, com o processo, se postula a atuação estatal tendente à imposição de conduta não praticada sob o influxo único da norma dita primária, estabelecendo-se um vínculo entre o sujeito supostamente responsável pela conduta em

⁹⁸ TOMÉ, Fabiana Del Padre. *Contribuições para a Seguridade Social da Social à Luz da Constituição Federal*. Curitiba: Juruá, p. 45

questão (réu) e o Estado-juiz, que garantirá eficácia ao ato estatal determinativo do cumprimento coativo da prestação eventualmente devida. O vínculo (linear) estabelecido entre o Estado-juiz e o réu, que sucede o vínculo (linear) estabelecido entre o autor e o Estado-juiz dá-se o nome de contraditório, sendo decorrência lógica do viés comunicacional que subjaz ao processo⁹⁹.

Neste subsistema verificamos os critérios da regra-matriz de incidência tributária, ou seja, a estrutura hipotético-condicional contida na norma jurídica em sentido estrito, com antecedente e consequente e relação entre descritor e prescritor, em estrutura lógica mínima necessária para a construção de um sentido deôntico. Assim, a significação, para expressar a completude da mensagem legislada, deve ser construída a partir de textos do direito positivo e estruturada na forma hipotético-condicional, sendo fórmula lógica das ordens. O intérprete, assim, ingressa na construção da mensagem jurídica, associando as proposições identificadas no Plano S2, através da estruturação dos conteúdos produzidos no curso do processo gerativo de sentido para sua apresentação como unidade completa de sentido deôntico.

A forma lógica hipotético-condicional aparece, assim, com a formalização, mediante processo de abstração dos conteúdos significativos que, embora tenha base material na estrutura gramatical dos enunciados, sua forma não condiz com a organização normativa da significação que lhes é atribuída. Neste Sistema, podemos dizer que a norma jurídica é construída pelo intérprete, que a estrutura significações em sua mente com base no dado físico do Direito (plano S1). Mediante processo hermenêutico de construção de proposições isoladas correspondentes ao sentido das frases que o compõem (plano S2). A ordenação dessas significações na forma implicacional ($H \rightarrow C$), alocando-as na posição sintática de hipótese e de consequente, sendo norma jurídica *stricto sensu*, já pertencentes ao nível de compreensão do plano S3.

7.5. O Plano S4 – Sistema das significações normativas sistematicamente organizadas

O plano S4 organiza as normas numa estrutura escalonada, coordenando e aplicando critérios de subordinação entre as unidades construídas. O Direito consiste em um sistema do qual a norma jurídica faz parte como elemento. As normas jurídicas, portanto, deve apresentar características comuns para fazer parte de um conjunto, cuja estrutura mínima, mas completa, de atuação do Direito, é denominada “*mínimo irreduzível de*

⁹⁹ CONRADO, Paulo Cesar. *Processo Tributário*. São Paulo: Quartier Latin, 2004, p. 41.

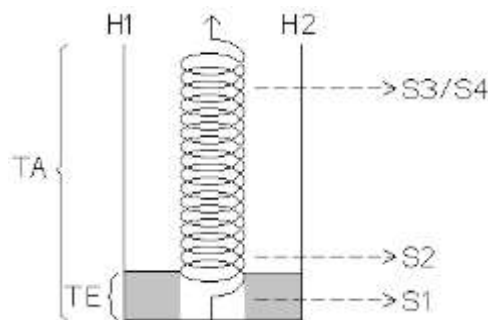
*manifestação do deôntico*¹⁰⁰”. A composição mínima a que aludimos apresenta um antecedente (descrição de uma situação do mundo social), denominado de hipótese, cuja efetiva ocorrência dará ensejo a uma consequência que, invariavelmente, será uma relação jurídica que vinculará dois sujeitos de direito.

Assim, como a interpretação deve análise à integração das normas, seus eixos de subordinação, de coordenação e pertinência à totalidade do sistema, aplica-se o conceito de validade. Enquanto no plano S3 as significações se agrupam nos esquema de juízos implicacionais, sendo normas jurídicas, no plano S4 teremos o conjunto montado na ordem superior de sistema, cujo esforço hermenêutico se voltará à composição hierárquicas das normas, e número finito: estas são as regras de estrutura, subconjunto de regras que estabelecem como outras regras devem ser postas, modificadas ou extintas no interior do sistema, participando da composição do sistema jurídico-normativo como conjunto autorreferencial.

No Plano S4 são estabelecidas as relações horizontais e as graduações hierárquicas das significações normativas construídas no plano S3, espelhando a organização das normas construídas no nível S3, onde se estabelecem os vínculos de coordenação e subordinação entre as regras. Neste plano o intérprete verifica a fundamentação jurídica das normas (constitucionalidade e legalidade), ao estabelecer relações de subordinação e coordenação, que não abandonam a pressuposição de atos de valoração do intérprete na construção do sistema, informado pelos seus horizontes culturais.

7.6. Integração entre os planos S1, S2, S3 e S4

O percurso gerador de sentido trata-se de caminho em espiral a ser percorrido pelo intérprete, cuja representação gráfica foi muito bem utilizada por Daniela Braghetta¹⁰¹:



¹⁰⁰ CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário – fundamentos jurídicos da incidência*, 9ª edição. São Paulo: Saraiva. 2012, p. 67.

¹⁰¹ BRAGHETTA, Daniela de Andrade. *Tributação no comércio eletrônico*, São Paulo: Quartier Latin, 2003, p. 33.

Explica Paulo de Barros Carvalho¹⁰²: “*observa-se a existência dos quatro planos de linguagem, representados por S1, S2, S3 e S4, partindo a interpretação do plano da literalidade textual (S1), que compões o texto em sentido estrito (TE), passando, mediante o percurso gerador de sentido, para o plano do conteúdo dos enunciados prescritivos (S2), até atingir a plena compreensão das formações normativas (S3), e a forma superior do sistema normativo (S4), cujo conjunto integra o texto em sentido amplo (TA). Esse processo interpretativo encontra limites nos horizontes da nossa cultura (H1 e H2), pois fora dessas fronteiras não é possível a compreensão*”.

Através do trânsito entre os subdomínios S1, S2, S3 e S4, o intérprete encontrará a unidade do sistema jurídico e a exata dimensão do comando normativo dentro dos limites do horizonte de sua cultura. Tal percurso revela os níveis de compreensão do intérprete. Assim, a atribuição de valores (atos de valoração) se dará dentro do percurso gerador de sentido da norma jurídica, onde a interpretação deve análise à integração das normas, seus eixos de subordinação, de coordenação e pertinência à totalidade do sistema (validade).

Assim, a atividade interpretativa não tem fim, onde a construção e a sistematização de uma determinada norma leva à construção e sistematização de outra norma, num processo infinito cujo corte será dado pelo próprio intérprete. Na presente monografia, já tomamos parte da complexidade que envolve o processo interpretativo, bem como a relação do intérprete com a norma jurídica e sua correlação com a realidade social.

São imprescindíveis ao sujeito gerador do sentido normativo as incursões nos subsistemas na constante busca por significações. Contudo, o corte na elaboração exegética também consistirá em ato de valoração determinante ao nível de compreensão da mensagem jurídica.

Repise-se que os subdomínios S1, S2, S3 e S4 não devem se entendidos isoladamente, sendo o intérprete o elemento de integração que transitará entre os planos no percurso de geração de sentido. Partindo da materialidade textual do Direito Positivo, ou seja, o plano de expressão (S1), o intérprete constrói significações isoladas que ainda não configuram um sentido deôntico (S2), fazendo incursões no plano S1. No plano S3 ocorre a estruturação das proposições construídas em antecedente e consequente, ligadas por um vínculo implicacional, já falando-se em norma jurídica. Para que tal estruturação ocorra, o intérprete realizará novas incursões nos plano S2 e S1, para solucionar questões acerca do conteúdo construído. Para ordenar as significações normativas em relações de subordinação e

¹⁰² CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*, 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 133

coordenação (S4), o exegeta faz novas incursões nos outros planos (S3, S2 e S1), até a compreensão da mensagem legislada.

Muito embora existam estes quatro planos de linguagem, representado por S1, S2, S3 e S4, entendemos serem estes insuficientes à completude da norma jurídica. Considerando a premissa de pré-compreensão na visão hermenêutica adotada, a atividade interpretativa deve imiscuir-se, necessariamente, no processo de desformalização para identificar as possibilidades disciplinadoras das condutas objetivas. O Trânsito pela espiral hermenêutica representada graficamente deve retornar ao lugar em que seu início o giro linguístico, ou seja, a pragmática. Essa etapa última de compreensão da norma jurídica que, inclusive, envolve seu ato de aplicação, nominamos Plano da Concretização.

8. PLANO DA CONCRETIZAÇÃO - S5

8.1. Ciência e Experiência

A consciência humana se trata da função em que o indivíduo tem contato com seu estado psíquico, baseado em experiência de vida e condutas. Os pensamentos são construídos a partir do corpo de informações armazenado em sua memória, cujas ideias, criatividade, imaginação nascem através da combinação do estímulo com a leitura dessa memória, que se opera em milésimos de segundo. O indivíduo não tem consciência dessa leitura e organização de dados ocorrida nos bastidores de sua mente, mas tão somente do seu produto final, ou seja, o pensamento já elaborado. O ser cognoscente pode fazer escolhas e tomar atitudes, contudo, tais decisões são pautadas pela base de dados que este possui, ou seja, da apropriação de conhecimentos combinados na conformidade de valores que lhe pareçam cabíveis.

Neste ponto, a direção e intenção caracteriza a consciência de modo significativo. Edmund Husserl¹⁰³ afirma que “*a intencionalidade é aquilo que caracteriza a consciência no sentido forte, e que justifica ao mesmo tempo designar todo o fluxo do vivido como fluxo de consciência e como unidade de uma única consciência*”, imprimindo à consciência a característica de, mediante a intencionalidade, doar significado ao mundo.

A consciência, assim, relaciona-se com o objeto, cuja apreensão se dá pelas experiências do indivíduo e, não necessariamente, são conduzidos imediatamente à plataforma da consciência, permanecendo latentes em sua base de dados cerebral. Alaor Caffé

¹⁰³ HUSSERL, Edmund. *Ideias para um fenomenologia pura e para uma filosofia fenomenológica*, São Paulo: Ideias & Letras, 2006, p. 190.

Alves¹⁰⁴ nos ensina que *“conhecer é representar-se um objeto. É operação imanente pela qual um sujeito pensante representa um objeto. É o ato de tornar o objeto presente à percepção, à imaginação ou à inteligência de alguém... Esse processo cognitivo está fundado, portanto, em três elementos: a representação, o objeto representado e o sujeito que representa o referido objeto”*.

Fixadas as premissas de relação entre o homem e o objeto, cujas estruturas são movimentadas dentro de uma visão antropocêntrica, temos que o ser cognoscente deve ser considerado, ele mesmo, nas suas relações sociais específicas e históricas, definidoras de seu horizonte cultural. Os homens fazem parte da situação dada, não por ato de sua consciência e vontade e, no âmago dessa situação, a transformam continuamente mediante a práxis criadora. Não se pode admitir que a realidade seja, tão somente, um sistema de atribuições significados, pois o ser humano age dentro da situação dada e na ação prática conferem um significado à situação.

Tal entendimento confirma que o jurista, componente que realiza a exegese da completude sistêmica, através da interpretação, consiste no ponto de intersecção entre a realidade e o Direito Positivo, assim considerados em todas as suas complexidades tais como sistemas de linguagens. O ser cognoscente, portanto, sempre está limitado aos seus horizontes culturais, cujo entorno lhe condiciona o necessário esforço de contextualização. Neste compasso, no sistema se aceitam todas as lógicas, desde que sejam adequadas ao tema a ser tratado, o que consiste num problema pragmático, e não lógico. A concepção de realidade se dará de forma interdependente, em que os elementos devem ser analisados conjuntamente, sendo uma característica do mundo do “ser”.

Neste aspecto, há de haver uma sincronia, uma incorporação, do observador ao mundo observado, não sendo admitido, para interpretações jurídicas, que o cientista do Direito seja um terceiro imparcial e alheio ao sistema de inter-relações, pois os próprios limites de sua linguagem são os limites de sua concepção de mundo. Hans-Georg Gadamer¹⁰⁵ tem como firme esta premissa: *“é verdade que o jurista sempre tem em mente a lei em si mesma. Mas seu conteúdo normativo deve ser determinado em relação ao caso em que deve ser aplicado”*, afinal, interpretar não é apenas reconstruir sentidos previamente dados, consistindo *“(...) sempre algo mais que a mera reprodução de uma opinião alheia”*.

¹⁰⁴ ALVES, Alaor Caffé. *Lógica – Pensamento formal e argumentação- Elementos para o discurso jurídico*. São Paulo: Edipro, 2000, p. 27.

¹⁰⁵ GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método I. Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. Trad. Flávio Paulo Meurer. 6. ed. Petrópolis: Vozes, 2004. p. 429 e 489

Adverte-se, assim, a necessidade de enfoque dos objetos com as relações. Não se nega que os objetos são componentes do sistema, mas a atenção do intérprete também deverá voltar-se às relações que estabelecem uma estrutura e outras relações cambiáveis que levam à outra direção do sistema. É bem certo ser possível a análise do Direito Positivo na dicotomia entre “normas” e “regras sociais” enquanto objeto de atividade científica. Tal processo de abstração tem como expoente, por exemplo, Kelsen, que distingue as elaborações imperativistas e realistas. Contudo, para construção do sentido normativo, os enfoques da facticidade e da normatividade são próprios da racionalidade do Direito, mas não são suficientes pela necessidade de identificação da complexa situação de reconhecimento de direitos subjetivos no interior dos casos concretos.

Na alma intelectiva e na própria inteligência não existe composição de matéria e forma, como se nelas houvesse matéria como existe nas substâncias corporais. Contudo, existe composição de forma e ser, tanto na alma intelectiva como na própria inteligência. Tal composição, abstraindo à construção normativa, se dá no plano da concretização. A premissa não quer dizer, necessariamente, se o indivíduo é (ou não) programado para uma vida espiritual. Contudo, este trabalho não irá se deter nessa celeuma, pois não é seu objeto. Contudo, o cérebro do indivíduo (incluindo-se, logicamente, o intérprete) foi desenhado pelas forças evolutivas para extrair sentido do mundo que o rodeia, permanentemente procurando padrões, modelos, estruturas, na constante busca pela ordem e lógica em tudo que o cerca, organizando em algo inteligível.

Em certo sentido, trata-se de um paradoxo fascinante, pois o cérebro é programado para ver o mundo real como ele não é: ordenado e lógico. O intelecto, portanto, é constituído de forma e ser, ou seja, da própria existência do indivíduo enquanto ser cognoscente, provido de suas experiências culturais, temperamento, hereditariedade, educação, que lhe dará as diretrizes para a construção da interpretação dos objetos que venha a apreciar, cuja construção será, sempre, condicionada por relações sociais.

Diferentemente, será o pensamento: este é ilimitado, não representa o trabalho da inteligência apenas, tratando-se de esforço cerebral que encerra conceitos que o próprio autor não se apercebe. Assim, os pensamentos são absortos e regravados em novas memórias dentro do cérebro, sendo buscados apenas os aspectos relevantes¹⁰⁶. Não é diferente, portanto, o trabalho do exegeta na construção normativa, pois este parte do inconsciente para aquilo que

¹⁰⁶ CURY, Augusto. *Ansiedade: como enfrentar o mal do século: a Síndrome do Pensamento Acelerado: como e por que a humanidade adoeceu coletivamente, das crianças aos adultos*. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, *passim*

lhe é consciente, pois o autor toma a expressão da realidade antes mesmo de tê-la formulado em palavras.

Contudo, a linha de pensamento do jurista deve obediência à regra técnico-lógica que lhe confira validade. Assevera, neste sentido, Gregorio Robles¹⁰⁷, ao afirmar que “*as regras lógicas expressam a necessidade lógica, em virtude da qual as proposições linguísticas de um raciocínio correta estão enlaçadas entre si por meio de um vínculo necessário*”.

Assim, para lidar com tais situações jurídicas no âmbito das teorias jurídicas, é necessário colocar sob novo rumo o estudo das práticas sociais das quais o Direito faz parte, discutindo a busca de parâmetros dentro do processo de aplicação do Direito Positivo. O percurso gerador de sentido da norma jurídica, assim, deve caminhar para a associação do Direito Positivo como discurso normativo à teoria da comunicação sob o aspecto pragmático.

8.2. Função operativa da Norma – Conversação entre prática e teoria

Quando pensamos no fenômeno da percução jurídica, vem-nos à mente a figura de um fato que, subsumindo-se à hipótese normativa, implica o surgimento do direito correspondente: é a fenomenologia da incidência. Referida operação, todavia, não se realiza sozinha: é preciso que um ser humano promova a subsunção e a implicação que o preceito da norma geral e abstrata determina. Na qualidade de operações lógicas, subsunção e implicação exigem a visão antropocêntrica, construindo, a partir de normas gerais e abstratas, outras normas, gerais ou individuais, abstratas ou concretas.

Sempre tenhamos em mente que, em todo processo interpretativo, estas operações lógicas sempre tem ponto de partida nas relações entre o sujeito e o objeto, lastreada em seus horizontes culturais. Como bem ressalta Dardo Scavino¹⁰⁸, “*a hermenêutica, neste aspecto, é um filosofia da finitude humana. O ser humano não pode subtrair-se de sua cultura, de seu mundo histórico, de sua comunidade, para ver as coisas a partir de um ponto de vista a-cultural ou a-histórico*”.

Assim, a movimentação das estruturas do Direito em direção à maior proximidade das condutas intersubjetivas exige a certificação da ocorrência do fato conotativamente previsto na hipótese da norma que se pretende aplicar. Mas, para que o relato ingresse no

¹⁰⁷ ROBLES, Gregorio. *As regras do direito e as regras dos jogos: ensaio sobre a teoria analítica do direito*. Trad. Pollyana Mayer. São Paulo: Noeses, 2011, p. 142.

¹⁰⁸ SCAVINO, Dardo. *A filosofia atual: pensar sem certezas*. Trad. Lucas Galvão de Britto. São Paulo: Noeses, 2014, p. 21

universo do Direito, constituindo fato jurídico, é preciso que seja enunciado em linguagem competente, quer dizer, que seja descrito consoante as provas em Direito admitidas.

Como já exposto, as normas jurídicas serão válidas quando mantiverem relação de pertinência a um determinado sistema, ou, ainda, que nele foi posta por órgão legitimado a produzi-la, através do procedimento adequado a tal fim. Temos fundamentalmente por sistema como sendo o conjunto de elementos relacionados entre si e aglutinados perante referência determinada¹⁰⁹. A validade, portanto, se confunde com a própria existência da norma, já que ao afirmarmos que determinada norma existe implica reconhecer sua validade em face de determinado sistema jurídico.

A validade da norma consiste em dizer que se trata daquela que respeitou a enunciação, ou seja, foi produzida numa organização escalonada (procedimento válido) por órgão habilitado pelo sistema para sua produção. A validade da norma é garantida mesmo antes de propagar seus efeitos e, ainda que não ocorram permanecerá com sua validade inatingida, visto que é aferida pelo procedimento de criação da norma (processo legislativo correspondente e pessoa/órgão juridicamente autorizado) e não pelo seu cumprimento.

Sobre a validade, segundo as lições de Lourival Vilanova¹¹⁰, “*a hipótese da proposição normativa do Direito tem um valer específico: vale, tem validade jurídica, foi porta consoante processo previsto no interior do sistema jurídico*”. A vigência, por sua vez, consiste na força para disciplinar, reger, cumprindo a norma seus objetivos finais. A vigência é propriedade das regras jurídicas que estão prontas para propagar efeitos, tão logo aconteçam, no mundo fático, os eventos que elas descrevem¹¹¹.

As normas válidas, portanto, poderão ser vigentes ou não vigentes. Os veículos introdutores terão sua vigência marcada pela própria validade da norma. Assim, para a regra geral e concreta, operando como instrumento introdutor, a aplicação da norma (vigência) é concomitante à sua validade. Noutro giro, as regras introduzidas ficam na dependência do que for estipulado pela norma introdutora, inclusive quanto às previsões contidas no artigo 101 e seguintes do Código Tributário Nacional e artigo 1º da Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-lei nº. 4.657/42).

As normas tributárias, portanto, entrem em vigor após o lapso temporal legal ocorrido desde a publicação, que denomina-se *vacatio legis*. Durante este lapso entre a

¹⁰⁹ CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito Tributário: linguagem e método*, 5ª ed. São Paulo: Noeses, 2013, p. 449

¹¹⁰ VILANOVA, Lourival. *Estruturas Lógicas e o Sistema de Direito Positivo*. 3ª edição. São Paulo: Noeses, 2005, p. 92

¹¹¹ CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito Tributário: linguagem e método*, 5ª ed. São Paulo: Noeses, 2013, p. 451

publicação e o termo inicial de vigência, a regra é válida como entidade jurídica do sistema, mas não adquiriu força para regular a conduta dos seres humanos. Ressalte-se que a vigência é atributo de norma jurídica válida. Por outro lado, a hipótese da norma ter sido ab-rogada por outra no sistema jurídico retira, assim, sua validade. Sua aplicação somente é possível tão somente quanto aos fatos pretéritos ocorridos durante sua vigência, ou seja, enquanto estiva válida (existente) no sistema.

O jurista é o intérprete, por excelência, dos textos prescritivos do direito posto. Realiza a análise construtiva, o sistema positivo de normas e quais comportamentos interpessoais são regulados como obrigatórios, permitidos e proibidos. Quando ocorre o contato com a literalidade textual do direito, o intérprete inicia o processo de interpretação da mensagem. Neste sentido é a definição de Paulo de Barros Carvalho¹¹²: “interpretar é atribuir valores aos símbolos, isto é, adjudicar-lhes significações e, por meio dessas, referências a objetos”.

A interpretação literal não pode ser empregada isoladamente, para fins de compreensão de dispositivos legais, pois, sendo o Direito uma linguagem, a construção de sentido pela interpretação decorre da consciência cognoscente. Vejamos, entretanto a disposição contida no artigo 111, do Código Tributário Nacional:

Art. 111 - Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

I - suspensão ou exclusão do crédito tributário;

II - outorga de isenção;

III - dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias.

O Código elegeu o método literal de conhecimento para interpretação do texto, ou seja, limitada à investigação sintática ou mesmo morfológica. Ora, ao travar contato com a base material do texto, imediatamente o intérprete tem início o processo de elaboração de sentido, já no plano do conteúdo da norma, atribuindo valores aos signos que encontrou justapostos, obtendo, assim, significações.

A regra contida no artigo 111 do CTN proibiu o avanço do intérprete aos planos semânticos e pragmáticos. Vale ressaltar que, por mais que a construção textual da norma esteja correta no plano sintático, não representa, necessariamente, uma formulação semanticamente válida. A interpretação literal (sintaxe) é incompleta para averiguação da dimensão dos enunciados prescritivos, já que obrigatoriamente o intérprete deve irradiar sua investigação no plano semântico e pragmático.

¹¹² CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito Tributário: linguagem e método*, 5ª ed. São Paulo: Noeses, 2013. p.182

As palavras ostentam uma significação base e também uma significação contextual, não ocorrendo texto sem contexto. Em relação à legislação, não é possível a compreensão do conteúdo semântico dos vocábulos utilizando-se somente a interpretação sintática.

Neste sentido, a norma jurídica, portanto, é significação e não suporte físico. Não se confunde com os textos de lei (em sentido amplo). Nas palavras da professora Fabiana Del Padre Tomé¹¹³, norma jurídica “*não se confunde com o texto do direito positivo, isto é, com as expressões linguísticas que a veiculam*”, é sim, a significação construída a partir do suporte físico, mas não está contida nele, deste modo, caberá a cada intérprete uma significação diversa, uma construção diferente de norma jurídica.

Em suma, a partir da interpretação do direito é possível compreender que o suporte físico é composto pelos textos do direito positivo que, por sua vez, levam o intérprete a formular proposições que acarretarão na significação e, a partir delas, constrói o significado das normas jurídicas.

Assim, impossível prevalência a disposição contida no artigo 111, do Código Tributário Nacional, carecendo de sentido deôntico, ou seja, prescreve uma conduta que não é possível. Parece-nos adequado dizer que a dimensão significativa das proposições conotativas postas nos antecedentes das normas abstratas e gerais é delimitada a partir da conjugação de vários enunciados normativos fáticos, ou seja, enunciados inseridos no sistema através da aplicação normativa.

É pelo ato de aplicação do direito que se tem o processo de positivação, pois, como pontua Paulo de Barros Carvalho¹¹⁴, “*a aplicação do direito é justamente seu aspecto dinâmico, onde as normas sucedem, gradativamente, tendo sempre no homem, como expressão da comunidade social, seu elemento intercalar, sua fonte de energia, o responsável pela movimentação das estruturas*”.

Oportunas as palavras de João Maurício Adeodato¹¹⁵: “*parece hoje mais do que óbvio, mesmo intuitivamente para o jurista prático, não apenas que os tribunais criam normas gerais por intermédio da jurisprudência e que qualquer juiz cria direito no caso concreto, como quer a doutrina, positivista porém antiexegética, mais tradicional, mas também que o juiz singular cria normas gerais diante de casos singulares*”.

¹¹³ Contribuições para a Seguridade Social da Social à Luz da Constituição Federal. Curitiba: Juruá, p. 37

¹¹⁴ CARVALHO, Paulo de Barros. Curso de Direito Tributário, 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 101

¹¹⁵ ADEODATO, José Maurício. Ética e retórica – para uma teoria da dogmática jurídica. 3ª ed. revista e ampliada. São Paulo, Saraiva: 2007, p. 255.

Em relação à incidência tributária, esta consiste na aplicação da lei em vigor a todos os fatos geradores que vierem a acontecer no seu campo territorial, respeitando-se a disposição contida no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Pode-se definir, portanto, que a incidência tributária consiste na ação humana de aplicação do Direito em sua própria produção, mediante a extração do fundamento de validade de regras superiores para edição de regras cada vez mais individualizadas.

8.3. Interpretação Concretizadora

Hans-Georg Gadamer¹¹⁶ defende abertamente a impossibilidade de se compreender a hermenêutica jurídica como um processo limitado ao resgate de sentidos puramente históricos, dissociados de uma realidade presente, ao afirmar que *“tanto para a hermenêutica jurídica quanto para a teológica, é constitutiva a tensão que existe entre o texto proposto – da lei ou do anúncio – e o sentido que alcança sua aplicação ao instante concreto da interpretação, no juízo ou na pregação. Uma lei não quer ser entendida historicamente. A interpretação deve concretizá-la em sua validade jurídica. (...) se quisermos compreender adequadamente o texto (...) devemos compreendê-lo a cada instante, ou seja, compreendê-lo em cada situação concreta de uma maneira nova e distinta”*.

Dworkin¹¹⁷ ao tratar do Direito como integridade, reside em demonstrar que a atividade construtiva do intérprete não se encontra desprovida de parâmetros, até porque a norma do caso concreto, aquela construída à luz de uma específica situação, não é única e exclusiva para cada litígio. As normas jurídicas são concebidas diante da atividade interpretativa que se realiza toda vez que os textos legislativos devam incidir sobre determinadas situações concretas. Este dado, contudo, não autoriza a conclusão de que as normas não se encontram, de alguma forma, vinculadas a outras anteriormente formuladas a partir dos mesmos textos.

Oportuno, quanto ao tema, o ensinamento de Paulo de Barros Carvalho¹¹⁸, para quem *“o sentido é constituído ao longo de um processo, iniciado, na hipótese, pela percepção visual das letras, dos vocábulos e das partículas que unem os vocábulos, organizando formações mais amplas. É o ser humano que, em contacto com as manifestações*

¹¹⁶ GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método I. Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. Trad. Flávio Paulo Meurer. 6. ed. Petrópolis: Vozes, 2004. p. 407-408.

¹¹⁷ DWORKIN, Ronald. *O Império do Direito*. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

¹¹⁸ CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário – fundamentos jurídicos da incidência*, 9ª edição. São Paulo: Saraiva. 2012, p. 117.

expressas do direito positivo, vai produzindo as respectivas significações. *Daí a asserção peremptória segundo a qual é a interpretação que faz surgir o sentido, inserido na profundidade do contexto, mas sempre impulsionada pelas fórmulas literais do direito documentalmente objetivado. Sim, porque já foi dito e redito que não há texto sem contexto ou, de outro modo, não há plano de expressão sem plano de conteúdo e vice-versa*” (grifos no original).

Conforme exposto no item 7 do presente estudo, o processo de construção de sentido, tomado como base aquele proposto pelo constructivismo jurídico, toma como ponto de partida os textos jurídicos positivos, sendo seu suporte físico, ou seja, dado empírico a ser interpretado. Tal modelo revela a precípua preocupação com a identificação dos conteúdos de significação dos enunciados jurídicos, aspecto semântico da construção das unidades normativas, que consubstanciam-se em normas em sentido estrito assim tomadas como estruturas lógico-sintáticas de significação, bem como a organização lógico-sintática destas unidades, sob a forma superior de sistema.

Esse processo gerativo de sentido tem seu curso em subida de espiral determinantes dos níveis de compreensão do intérprete. Contudo, não há menção – ao menos expressamente – das contingências fáticas e contextuais que afetam tal percurso. O isolamento do arcabouço da norma jurídica não é suficiente para expressar a orientação da conduta, sendo necessário ao ciclo exegético um esforço de contextualização.

Não deve se ater o modelo interpretativo constructivista aos aspectos de índole sintática e semântica, justamente porque, como dissemos, o giro linguístico tem seu início na pragmática. O modelo constructivista deve considerar, portanto, os aspectos pragmáticos da interpretação jurídica, responsáveis por abarcar as mutações contextuais e as situações peculiares a cada caso concreto. A interpretação concretizadora, assim, consubstancia-se num modelo de desformalização, ou seja, de caminho regresso à subida em espiral do percurso gerador de sentido, como já demonstrado no presente estudo, no aludido item 7.

Ao discorrer acerca da Semiótica na Hermenêutica e interpretação constitucional, Clarice von Oertzen de Araújo¹¹⁹ traz importante lição, ao afirmar que “*a concreção é esse divisor de águas, entre o futuro, entre o possível, e o existente, o passado. A posituação produz o direito existente, ela registra os fatos jurídicos como uma sucessão de ocorrências tipificadas. A legislação existente depende de uma escolha dos legisladores, de uma seleção*

¹¹⁹ ARAÚJO, Clarice von Oertzen de. *Semiótica na hermenêutica e interpretação constitucional*. In VI Congresso Nacional de Estudos Tributários – Sistema Tributário Brasileiro e a Crise Atual. Priscila de Souza (coord.), São Paulo: Noeses, 2009, p. 186.

ou de uma complexidade de interesses que se revele na seleção de um texto que se põe como lei geral. A produção dos fatos jurídicos funciona de forma similar o que na língua se trata como a produção de asserções. Estas operações demandam a percepção, registram hipóteses selecionadas de acordo com similaridades percebidas entre as hipóteses normativas e os aspectos concretos dos casos. Este é o átimo em que se desencadeia a interpretação das normas jurídicas. Em se tratando das normas constitucionais, este fenômeno é denominado de concretização constitucional” (grifos no original).

Certo é que a inclusão do plano pragmático de interpretação no bojo do percurso gerador de sentido pressupõe uma mera adaptação do modelo, que está longe de implicar qualquer modificação das perspectivas teóricas que deram origem ao esquema. O Construcvismo Lógico-Semântico também é pragmático. Neste sentido, cabe perfeitamente na premissa de inesgotabilidade e intertextualidade, que são axiomas da interpretação, a metodologia estruturante proposta por Friedrich Müller, capaz de assimilar os dados sociais e contextuais primariamente não-jurídicos, apresentados quando da aplicação do Direito como elementos de condição para construção da norma jurídica.

Com efeito, para Paulo de Barros Carvalho¹²⁰, a *“aplicação das normas jurídicas tem íntima ligação com a eficácia social, porque a inaplicabilidade reiterada de disposições normativas, representa a inoperância de suscitar as relações de direito que o legislador à concretização dos fatos descritos, equivalendo à ausência de efetividade para regular as condutas interpessoais (...) A aplicação das normas jurídicas se consubstancia no trabalho de relatar, mediante o emprego de linguagem competente, os eventos do mundo real-social (descritos no antecedente das normas gerais e abstratas), bem como as relações jurídicas (prescritas no conseqüente das mesmas regras). Isso significa equiparar, em tudo e por tudo, aplicação a incidência, de tal modo que aplicar u’a norma é fazê-la incidir na situação por ela juridicizada”*.

Neste compasso, o sentido último da norma jurídica somente será obtido quando de sua aplicação, ou seja, por meio da concretização. É no átimo da tomada de decisão acerca da aplicação da norma jurídica à situação concreta que o intérprete terá, por fim, completado o percurso gerador de sentido normativo.

Tal raciocínio filia-se com a tese contida na dissertação de Mestrado em Direito Tributário pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo apresentada por Rodrigo Dalla

¹²⁰ CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*, 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 100

Pria¹²¹, para quem “as decisões normativas concretizadoras não são tomadas por meio de uma racionalidade subsuntiva (dedutiva), que pressuponha a existência prévia de uma premissa maior (norma abstrata e geral) a qual seja subsumida uma suposta premissa menor (enunciado fático). A identificação e a construção conceptual das premissas fáticas e normativas que dão sustentáculo às decisões concretizadoras decorrem de juízos indutivos, abduativos e ponderativos, realizadas no contexto de um processo empírico dialético – *fato/texto, texto/fato*”.

Ressalte-se que a tese desenvolvida em relação à etapa última do percurso gerador de sentido é capitaneada pelo raciocínio desenvolvido pelo Mestre e Doutorando em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

8.4. Considerações sobre o Plano da Concretização - S5

Assim leciona Paulo de Barros Carvalho¹²², “o discurso prescritivo do direito posto indica, *fato por fato*, os instrumentos credenciados para constituí-los, de tal sorte que os acontecimentos do mundo social que não puderem ser relatados com tais ferramentas de linguagem não ingressam nos domínios do jurídico, por mais evidentes que sejam”.

Temos, portanto, que o ingresso do relato como fato jurídico se dará pelo enunciado em linguagem competente, ou seja, deverá ser descrito consoante as provas em direito admitidas.

Assim, as provas consistem no mecanismo fundamental para reconhecimento dos fatos da vida social juridicizados pelo Direito, sendo imprescindível ao funcionamento do sistema de normas. Portanto, para a realização apropriada da positivação, necessário o enquadramento do fato à previsão normativa, cuja constituição se dará por intermédio da linguagem das provas, para comprovação da veracidade dos fatos descritos.

Neste sentido, tanto a constituição da obrigação tributária, como das sanções, devem observar, além das regras formais que disciplinam a emissão de tais atos, a demonstração de materialidade através da produção de prova da existência do fato sobre o qual se fundam as normas constituidoras das relações jurídicas tributárias, impossibilitando,

¹²¹ DALLA PRIA, Rodrigo. *Teoria Geral do Processo Tributário*. Dissertação apresentada à Banca Examinadora como exigência parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito Tributário pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, sob a orientação da Professora Doutora Fabiana del Padre Tomé. 2010, pp. 48/49. In: http://www.dominiopublico.gov.br/pesquisa/DetalheObraForm.do?select_action=&co_obra=209868, Acesso em 04/01/2016, às 13h25m.

¹²² CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito Tributário: linguagem e método*, 5ª ed. São Paulo: Noeses, 2013. p. 950

assim, a sustentação da verdade jurídica com suporte na mera percepção sensorial. Assim, na lição de Eurico Marcos Diniz de Santi¹²³, *“o direito não incide sobre fatos, incide sobre a prova dos fatos, ou dizendo de outra forma: fato jurídico é fato juridicamente provado”*.

O Direito Positivo é ponto de partida e de chegada ao intérprete que pretende construir a mensagem deôntica prescritiva contida na norma jurídica. Através da abstração, ou seja, processo de facilitação do raciocínio, o espírito ficará satisfeito pela indução de generalidade. Leciona Paulo de Barros Carvalho¹²⁴ que, *“enquanto conjunto de enunciados prescritivos que se projetam sobre a região material das condutas interpessoais, o direito posto há de ter um mínimo de racionalidade para ser compreendido pelos sujeitos destinatários, circunstância que lhe garante, desde logo, a condição de sistema”*.

Através da coleta de dados para a formação da interpretação, visualizamos que sempre estará presente a linguagem, para falar sobre as coisas, ou sobre ela mesma. O trabalho do intérprete, portanto, consistirá no percurso que inicia-se no Direito Positivo, transitando pela Ciência do Direito e, em nível acima, pela Teoria Geral do Direito, até atingir o sobrenível da Linguagem da Filosofia do Direito. Ressalte-se que todos os níveis, dispostos em superposição, pertencem à uma mesma unidade e, ainda, que o trabalho do intérprete não se encerra aí: deverá retornar ao Direito Positivo, em sua linguagem técnica.

Oportuno trazer a lume a lição de Lourival Vilanova¹²⁵ acerca de tal processo para se alcançar a relação jurídica, onde *“generalizando alcançamos a relação jurídica. Da relação jurídica, para obtermos a relação, como estrutura lógica, é preciso outro processo diferente da generalização: a formalização. A forma ‘R (A,B)’ não é um subgênero, do qual as relações jurídicas (privadas e públicas, com suas subespécies) derivassem: do operador R e das variáveis A e B não obtemos, por concretização, uma norma ou uma relação jurídica individual. Só desformalizando, ou seja, ingressando no domínio de objetos de direito, dele tirando os valores preencher as variáveis. Em lugar de uma relação qualquer (abstrata) R, e de termos quaisquer A e B, obtemos a relação determinada, de direito público ou de direito privado, de direito interno ou de direito internacional, entre os sujeitos de direito individualmente determinados, relação proveniente de um fato jurídico, dado aqui e agora, como eficácia (ou efeito) sua, estatuída pelas normas de um sistema de direito positivo”*.

O fenômeno da concretização e sua importância para as investigações da hermenêutica afinam-se como uma máxima pragmaticista proposta por Charles Sanders

¹²³ SANTI, Eurico Marcos Diniz. *Prescrição e Decadência no Direito Tributário*, Saraiva, p. 43.

¹²⁴ CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*, 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 138

¹²⁵ VILANOVA, Lourival. *Causalidade e relação no direito*. 5ª ed. São Paulo: Noeses, 2015, p. 248

Peirce¹²⁶, para quem “*os elementos de todo conceito entram no pensamento lógico através dos portões da percepção e dele saem pelos portões da ação propositada; e tudo aquilo que não puder exibir seu passaporte em ambos esses portões deve ser apreendido como elemento não autorizado. (5.212)*”.

Neste aspecto, os elementos contextuais e factuais são os instrumentos de contato do intérprete com a realidade social que demanda a exata adequação do fenômeno de percussão normativa. Ressalte-se, por oportuno, que a aplicação da norma jurídica comporta revelar o sentido do conteúdo normativo, no processo dialético entre a norma-fato e o fato-norma. É nesse esforço de contextualização que são visualizadas as modificações sistêmicas que interferirão no processo de aplicação da norma, consistindo este esforço hermenêutico como etapa última do processo de interpretação normativo.

Ainda que tenhamos como premissas de que o Direito Positivo trata-se de camada linguística estruturada em forma de sistema autônomo e que os elementos desse conjunto são as normas jurídicas em sentido estrito, expressas mediante proposições hipotético-implicacionais, certo é que o fato jurídico necessita de recortes dentro do social.

Ora, se considerarmos que a sistemática do Direito não constitui um conjunto de regras jurídicas com sentido e alcance independentes do contexto político e social, mas, antes, subordinadas a certos fins e que devem ter em conta determinados valores, em função dos quais serão entendidas, teremos então que, necessariamente, as lucubrações para construção do sentido da norma jurídica deverá ter em conta tais aspectos.

Ressalte-se que a influência do caso concreto para a construção do conteúdo normativo, abstrato e geral, não escapou à observação de Eros Roberto Grau¹²⁷, que nos explica que “*os textos normativos carecem de interpretação não apenas por não serem unívocos ou evidentes – isto é, por serem destituídos de clareza –, mas sim porque devem se aplicados a casos concretos, reais ou fictícios [Müller]. Quando um professor discorre, em sala de aula, sobre a interpretação de um texto normativo sempre o faz – ainda que não se dê conta disso – supondo a sua aplicação a um caso, real ou fictício. O fato é que a norma é construída, pelo intérprete, no decorrer do processo de concretização do direito. O texto, preceito jurídico, é, como diz Friedrich Müller, matéria que precisa ser “trabalhada”. Partindo do texto da norma (e dos fatos), alcançamos a norma jurídica, para então caminharmos até a norma de decisão, aquela que confere solução ao caso. Somente então se*

¹²⁶ Tradução colhida em SANTAELLA, Lúcia. *Teoria geral dos signos. Semiose e autogeração*. São Paulo, Ática, 1995, p. 63.

¹²⁷ GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

dá a concretização do direito. Concretizá-lo é produzir normas jurídicas gerais nos quadros de solução de casos determinados”.

Ora, a interpretação e aplicação não se realizam de forma automática, pois há a necessidade do intérprete discernir o sentido do texto em um determinado caso, o que nos leva a dizer que a interpretação do Direito consiste em concretar a lei em cada caso, ou seja, sua aplicação, existindo, assim, uma equação entre interpretação e aplicação que ocorrem num só momento, mediante uma única operação, um processo unitário de superposição.

Neste compasso, sendo concomitantemente aplicação do Direito, a interpretação deve ser entendida como produção prática do Direito, onde a construção da norma, pelo intérprete, terá elementos colhidos no mundo do “dever-ser” (texto normativo) e elementos do caso ao qual será ela aplicada, ou seja, mundo do “ser” (realidade), valendo a premissa de que o intérprete também interpreta o caso concreto, pois este também consiste em uma linguagem.

8.5. Exemplos confirmadores da tese apresentada

Conforme exposto no presente estudo, a operação de interpretação das leis é sempre realizada em vista da necessidade posta por um caso concreto, ou seja, a norma é construída, pelo intérprete, no decorrer do processo de concretização do Direito. Considerando tal premissa, a norma é produzida, pelo intérprete, não apenas a partir de elementos colhidos no texto normativo (mundo do dever-ser), mas também a partir de elementos do caso ao qual será ela aplicada, isto é, a partir de dados da realidade (mundo do ser). O intérprete, portanto, também interpreta o caso concreto, necessariamente, além dos textos, para empreender a produção prática do Direito.

Neste sentido, é na desformalização que serão confirmadas as definições de conceitos que também foram construídos pelo intérprete. No momento da concretização, ou seja, aplicação normativa ao caso concreto, será afirmada a premissa construída na definição de determinado conceito jurídico, o que vai além do mero exercício de leitura dos textos normativos.

Assim, dada a necessidade técnica de demonstração, no presente estudo, do processo de desformalização, também, da linguagem teórica apresentada, passaremos a analisar alguns exemplos confirmadores da tese apresentada. Ressalte-se que tais exemplos não são, por óbvio, exaustivos, já que a tese apresentada, como Teoria Geral, se aplica a todo o contato interpretativo da norma jurídica.

8.5.1. Sobre a construção das regras-matrizes relativas ao ITR e ao IPTU

O imposto sobre a propriedade territorial rural, de competência da União, é previsto no artigo 153, VI, da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre:

VI - propriedade territorial rural;

Conquanto o desenho da competência traçado pela norma constitucional preveja a autorização da União em tributar a propriedade territorial rural, entendo que o fato jurídico tributário deve pautar-se nas previsões contidas no artigo 1º da Lei nº 9.393, de 19 de dezembro de 1996, bem como no artigo 29, do Código Tributário Nacional, que prevê:

Art. 29 - O imposto, de competência da União, sobre a propriedade territorial rural tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse de imóvel por natureza, como definido na lei civil, localizado fora da zona urbana do Município.

Nem se cogite que referidos arquétipos legais ultrapassaram os limites estipulados constitucionalmente. Conforme elucida Paulo de Barros Carvalho¹²⁸, “*o domínio útil e a posse são atributos intrínsecos a um direito maior, que é o direito da propriedade. Dessa maneira, as normas infraconstitucionais não estariam ampliando a previsão da Lei Fundamental, mas tão só desdobrando a relação jurídica ‘propriedade’ em outras duas que, em princípio, nela são integradas. Digamos que ambas contribuem para a formação da ‘situação jurídica’ propriedade, entendendo aqui essa expressão como plexo de relações que têm, num único sujeito, pontos de referência*”.

Assim, ambos enunciados prescritivos foram recepcionados pela Constituição Federal, sendo válidos e vigentes. Temos portanto, a regra-matriz de incidência tributária do ITR, considerando a hipótese ou antecedente: - critério material: ser proprietário, ter a posse ou ter o domínio útil de bem imóvel rural; - critério espacial: validade territorial da norma, qual seja, a zona rural do território brasileiro; - critério temporal: a incidência do tributo se dá no dia 1º de janeiro de cada ano.

No consequente ou prescritor: - critério pessoal: sujeito ativo é a União, já o sujeito passivo é o proprietário, quem tiver a posse ou tiver o domínio útil do imóvel rural; - critério quantitativo: A base de cálculo consiste no valor da terra nua tributável. A alíquota

¹²⁸ CARVALHO, Paulo de Barros. *As regras-matrizes de incidência do ITR e do IPTU: análise dos principais critérios distintivos*. In: *Direito Tributário em Questão* - Revista da Fesdt, v. 06, p. 212, 2010.

será aquela prevista em lei, em função da área total do imóvel, levando-se em conta o grau de sua utilização.

Quanto ao IPTU, de competência dos municípios, é previsto no artigo 156, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 156. Compete aos Municípios instituir impostos sobre:

I - propriedade predial e territorial urbana;

O Distrito Federal também possui competência para instituição do tributo, nos termos do artigo 146, da Constituição Federal:

Art. 147 - Competem à União, em Território Federal, os impostos estaduais e, se o Território não for dividido em Municípios, cumulativamente, os impostos municipais; ao Distrito Federal cabem os impostos municipais.

Aplicável, quanto ao quadramento do fato jurídico à incidência da exação, o mesmo raciocínio quanto à situação jurídica propriedade, ou seja, haverá incidência do tributo também na hipótese de ter o domínio útil e a posse de imóvel urbano. Neste sentido, a previsão contida no artigo 32, do Código Tributário Nacional:

Art. 32 - O imposto, de competência dos Municípios, sobre a propriedade predial e territorial urbana tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel por natureza ou por acessão física, como definido na lei civil, localizado na zona urbana do Município.

Assim, a regra-matriz de incidência do IPTU pode ser assim construída:

Na hipótese ou antecedente: - critério material: ser proprietário, ter a posse ou ter o domínio útil de bem imóvel; - critério espacial: validade territorial da norma, qual seja, a zona urbana do território municipal, especificadamente o da situação do bem; - critério temporal: a incidência do tributo se dá no dia 1º de janeiro de cada ano.

No conseqüente ou prescritor: - critério pessoal: sujeito ativo é o município da situação do bem, já o sujeito passivo é o proprietário, quem tiver a posse ou tiver o domínio útil do imóvel urbano; - critério quantitativo: A base de cálculo consiste no valor venal do imóvel. A alíquota será aquela prevista em lei.

Tomando como referência para distinção entre os campos de incidência do ITR e do IPTU, o fato jurídico previsto no critério material das respectivas regras-matrizes de incidência, ambos tributos preveem três situações jurídicas que ensejam sua cobrança: ser proprietário, ter o domínio útil ou ter a posse de determinado bem imóvel. A distinção reside no complemento dos respectivos verbos, indicando se o bem imóvel possui feição jurídica urbana ou rural.

Assim, necessário que a legislação infraconstitucional discipline o que será considerado imóvel rural e o que será considerado imóvel urbano.

A vetusta Lei 4.508/64 (Estatuto da Terra), define em seu artigo 4º, I:

Art. 4º Para os efeitos desta Lei, definem-se:

I - "Imóvel Rural", o prédio rústico, de área contínua qualquer que seja a sua localização que se destina à exploração extrativa agrícola, pecuária ou agro-industrial, quer através de planos públicos de valorização, quer através de iniciativa privada;

Tal enunciado prescritivo é válido e vigente, sendo utilizado para delimitar as competências tributárias previstas constitucionalmente e, expressa, de modo evidente, que as definições de conceitos se confirmam pela aplicação normativa, ou seja, é dada no plano último da concretização.

Disciplinando matéria privativa de lei complementar, pois refere-se ao exercício da competência tributária, assim dispõe o artigo 32, §§ 1º e 2º, do Código Tributário Nacional:

§ 1º - Para os efeitos deste imposto, entende-se como zona urbana a definida em lei municipal, observado o requisito mínimo da existência de melhoramentos indicados em pelo menos dois dos incisos seguintes, construídos ou mantidos pelo Poder Público:

I - meio-fio ou calçamento, com canalização de águas pluviais;

II - abastecimento de água;

III - sistema de esgotos sanitários;

IV - rede de iluminação pública, com ou sem posteamento para distribuição domiciliar;

V - escola primária ou posto de saúde a uma distância máxima de 3 (três) quilômetros do imóvel considerado.

2º - A lei municipal pode considerar urbanas as áreas urbanizáveis, ou de expansão urbana, constantes de loteamentos aprovados pelos órgãos competentes, destinados à habitação, à indústria ou ao comércio, mesmo que localizados fora das zonas definidas nos termos do parágrafo anterior.

Igual sorte se dá ao Decreto-Lei nº 57, de 18 de novembro de 1966, que prevê em seu artigo 15, *in verbis*:

Art. 15. O disposto no art. 32 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, não abrange o imóvel de que, comprovadamente, seja utilizado em exploração extrativa vegetal, agrícola, pecuária ou agroindustrial, incidindo assim, sobre o mesmo, o ITR e demais tributos com o mesmo cobrados.

Assim explica Paulo de Barros Carvalho¹²⁹: *“a localização do imóvel, por exemplo, não é decisiva para fins de exigência de IPTU ou de ITR, sendo imprescindível considerar a utilização feita do bem. A localização é apenas um indicativo, prevalecendo na falta da comprovação do destino dado ao imóvel. Se, porém, comprovar-se que a destinação é rural, pouco importa a localização, incidindo o imposto da União. Para sujeitar-se à tributação municipal, é preciso que o imóvel esteja situado na zona urbana, apresente dois dos equipamentos mencionados na Lei e, simultaneamente, não seja destinado á atividade rural”*.

Consoante a interpretação sistemática dos arquétipos legais citados, a identificação da natureza rural ou urbana do imóvel deve ser feita com base em três critérios: (i) geográfico, com base na localização (artigo 32, *caput*, do CTN) ; (ii) melhoramentos, sendo necessária a existência de benfeitorias urbanas para que se possa exigir o IPTU (artigo 32, § 1º, do CTN); e (iii) destinação dada ao imóvel, pois não configura imóvel urbano aquele que foi destinado a exploração extrativa vegetal, agrícola, pecuária ou agroindustrial (artigo 15, do DL nº 57/66).

Ademais, segundo a regra de competência prevista constitucionalmente, o ITR tem sua instituição pela União, ao passo que o IPTU compete aos Municípios e Distrito Federal. Vemos, na hipótese, que a etapa última de construção de sentido se dará no plano da concretização, ou seja, somente através da desformalização é que o intérprete conseguirá a exata dimensão da mensagem normativa.

8.5.2. Da norma aplicável aos valores pagos a título de ISS ou ICMS

Vejamos agora, como exemplo, as soluções encontradas no trabalho jurídico de construção da norma aplicável aos valores pagos a título de ICMS ou ISS. O conceito constitucional de serviço não coincide com o emergente da acepção comum, vulgar, e demanda um esforço exegético para desvendar o conteúdo, sentido e alcance da materialidade tributável pelo Município.

Assevera Ricardo Lobo Torres¹³⁰: *“Os tipos jurídicos, inclusive no direito tributário (ex. empresa, empresário, indústria) são necessariamente elásticos e abertos, ao contrário do que defendem alguns positivistas”*. Temos, portanto, que a definição do conceito

¹²⁹ CARVALHO, Paulo de Barros. *As regras-matrizes de incidência do ITR e do IPTU: análise dos principais critérios distintivos*. In: *Direito Tributário em Questão - Revista da Fesdt*, v. 06, 2010, p. 217.

¹³⁰ TORRES, Ricardo Lobo. *Curso de Direito Tributário e Financeiro*. 7ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

de serviços deve ser buscado na Constituição, interpretada sistematicamente. Neste sentido, as previsões dos artigos 109 e 110, do CTN, que assim dispõem:

"Art. 109. Os princípios gerais de direito privado utilizam-se para pesquisa da definição, do conteúdo e do alcance de seus institutos, conceitos e formas, mas não para definição dos respectivos efeitos tributários".

"Art. 110. A lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competência tributária."

Quanto à definição do conceito de serviço, entende Aires F. Barreto¹³¹ que *"entrelaçando seus princípios e normas, é possível concluir que serviço é a prestação de esforço humano a terceiros, com conteúdo econômico, em caráter negocial, sob regime de direito privado, mas sem subordinação, tendente à obtenção de um bem material ou imaterial"*.

Entende-se que legislador complementar não é livre para definir os serviços tributáveis pelo ISSQN, pois a Constituição Federal não outorgou carta em branco aos entes federados para definir sua materialidade, embora esse limite não está posto de modo objetivo na Magna Carta. Assevera Susy Gomes Hoffmann¹³² que *"a competência é de natureza constitucional e o texto constitucional ao atribuí-la, especialmente em relação aos impostos, o fez de forma plena, não deixando margens para que o legislador infraconstitucional altere tal competência. Além do mais, como verificamos, o próprio texto constitucional indica os temas que serão tratados pelo legislador constitucional no caso do ISS, de tal modo que não podemos aceitar que o legislador federal interfira na competência tributária do legislador municipal a fim de indicar os aspectos da regra-matriz de incidência tributária"*.

Assim, o legislador complementar deverá relacionar atividades que se enquadrem no conceito de "serviço", regulamentando e explicitando a competência tributária exaustivamente delimitada pelo constituinte. As normas gerais de direito tributário tem a função de organizar sintaticamente as proposições prescritivas em matéria tributária, estabelecendo a multiplicidade intensiva e extensiva das normas jurídicas. Visa, assim, dirimir

¹³¹ BARRETO, Aires F. *Curso de direito tributário municipal*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 337.

¹³² HOFFMANN, Susy Gomes. *O imposto sobre serviços de qualquer natureza*. In: Eurico Marcos Diniz de Santi (coord.). *Curso de Especialização em Direito Tributário: Estudos Analíticos em Homenagem a Paulo de Barros Carvalho*. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 503.

as dúvidas no campo de incidência sobre o ente constitucionalmente autorizado a exigir tributos com relação a determinados fatos.

A relação entre normas gerais de direito tributário e outras normas não se caracteriza como mera repartição de competência, mas sim a partir de um vínculo hierárquico. Todas as espécies tributárias estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. Na esfera do direito tributário, a Constituição atribuiu à Lei Complementar, que institui norma de ordem total, uma competência material ampla e vaga. Há duas restrições fundamentais: a norma de ordem total não deve instituir tributos; não deve veicular isenções ou benefícios fiscais, salvo nos casos expressamente previstos pela Lei Maior.

Temos, portanto, que as normas gerais de direito tributário que dispõem sobre conflitos de competência visam a sedimentar interpretações dos signos constitucionais, impedindo que interpretações distintas gerem conflitos de competência. Tais normas devem eliminar possíveis intersecções que seriam decorrentes da interpretação diferentes (e possíveis) de textos constitucionais; ou podem criar essas intersecções, quando não vedado pelo texto constitucional.

Elementos que facilitam reconhecer uma norma geral de direito tributário é aquela norma que trata de tributos de União, Estados, Distrito Federal e Municípios, sem instituir qualquer desses tributos ou, ainda, lei complementar que trate de limitação constitucional ao poder de tributar ou norma que trate de crédito, obrigação, prescrição e decadência, sem vinculação a tributo específico.

Pela corrente monotômica, também chamada de dicotômica¹³³, a lei complementar, de natureza ontológico-formal, ao veicular normas gerais de direito tributário, servem tão somente para regular as limitações constitucionais ao poder de tributar e dispor sobre conflitos de competência. Segundo Paulo de Barros Carvalho¹³⁴, *“o primeiro passo é saber que são as tão faladas normas gerais de direito tributário. E a resposta vem depressa: são aquelas que dispõem sobre conflitos de competência entre entidades tributantes e também as que regulam as limitações constitucionais ao poder de tributar. Pronto: o conteúdo está firmado. (...) E como fica a dicção constitucional, que despendeu tanto verbo para dizer algo bem mais amplo? Perde-se no âmagô de rotunda formulação pleonástica, que nada acrescenta.”*

¹³³ Registro a impropriedade da denominação “dicotômica”, pois induz a ideia de duas funções da lei complementar em matéria tributária, quando na realidade tem apenas uma função: editar normas gerais de direito tributário que tem dois objetivos: dispor sobre conflitos de competência entre as entidades tributantes e regular as limitações constitucionais ao poder de tributar.

¹³⁴ CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*, 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 214

Entretanto, pela corrente tricotômica, são observadas três funções à lei complementar: dispor sobre conflitos de competência, regulamentar as limitações ao poder de tributar e emitir normas gerais em matéria de legislação tributária, consoante artigo 146, III, da Constituição Federal. A aplicabilidade de corrente tricotômica é mais restritiva, pois limita a lei complementar às matérias já definidas na Constituição Federal. Ressalte-se que a Lei Complementar explicita o que está implícito na Constituição Federal, não tendo competência para criar.

Na corrente tricotômica, a edição de normas gerais de direito tributário consiste em uma função da lei complementar, tratando-se de uma interpretação literal que acarreta na edição de regras jurídicas que penetram no recinto das competências outorgadas às pessoas políticas pela Constituição Federal, atingindo, assim, os fundamentos do sistema. O sentido da expressão dá à norma geral a feição de lei nacional, em que assegura a atuação efetiva e uniforme dos preceitos da Constituição Federal em matéria tributária e estabelece o conteúdo das leis tributárias a serem editadas por cada uma das entidades integrantes da federação.

Obviamente que é possível tecer críticas à corrente monotômica em razão da desconsideração da interpretação literal ao texto constitucional do artigo 146, III, que privilegiou a corrente tricotômica, em razão de ferir o Princípio Federativo e autonomia dos Municípios. Entretanto, entendo ser mais plausível a corrente monotômica, por tratar-se de interpretação sistemática.

Analisemos então o problema da taxatividade da lista de serviços do ISS. Aires F. Barreto¹³⁵ sustenta que a lista de serviços, veiculada por lei complementar, sendo taxativa, viola diretamente a Constituição e seus princípios, pois importa: *“a) supor superioridade forma da União sobre o Município; b) supor hierarquia entre lei complementar e lei ordinária; c) entender que o Município não é autônomo, nem que o art. 30 da Constituição encerra um magno princípio constitucional; d) reputar não escrito o preceito do inciso III do ar. 30 do texto Constitucional; e) entender que a Constituição tem preceitos que atribuem e que depois retiram o que foi atribuído, invalidando outorgas por ela mesma dadas; f) negar coerência lógica ao sistema constitucional; g) admitir que a Constituição é flexível e pode ser alterada por lei complementar; h) entender que as competências tributárias, constitucionalmente estabelecidas, podem ser ampliadas, reduzidas e até mesmo anuladas pela lei complementar; i) admitir que o Congresso pode suprimir (por omissão) a competência dos Municípios de tributar para criar o ISS”*.

¹³⁵ BARRETO, Aires F. *Curso de direito tributário municipal*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, pp. 345/346

Ressalte-se que a interpretação do comando constitucional insculpido na parte final do inciso III, do artigo 156 deve ser no sentido de que referida lei complementar irá definir os serviços com o objetivo de dispor sobre eventuais conflitos de competência tributária. Cabe asseverar que a definição por parte da lei complementar visa apenas dispor sobre conflitos (corrente monotômica), não cabendo indicar, exaustivamente, os serviços que deverão ser objeto da incidência do imposto, pois tal atribuição cabe ao legislador municipal.

Falamos então do ICMS. Para fins de exigência do referido tributo, a expressão “*operação de circulação de mercadoria*” guarda conteúdo semântico coincidente com a expressão “*venda de mercadorias*”, ou seja, presença de atos jurídicos que promovam a transmissão de direito de mercadorias, sendo irrelevante se sua movimentação (tradição) foi física ou simbólica. Roque Antonio Carrazza¹³⁶ salienta “*que para fins de tributação por meio de ICMS, os conceitos de ‘operação’, ‘circulação’, e mercadorias, se interligam e complementam, de modo que se os três não se apresentam, no caso concreto, não há falar, sequer em tese, em incidência do gravame.*”

Entende-se que o termo “mercadoria” significa aquilo que seja susceptível de ser objeto de compra e venda, designando coisa móvel, corpórea, que está no comércio. Considerando a atribuição de competências pela Constituição Federal, temos que o poder para tributar as operações com imóveis foi atribuído aos Municípios pela competência para instituir o Imposto sobre a Transmissão de Bens Imóveis. Assim, a palavra ‘mercadoria’, na regra de competência para tributar a circulação de mercadorias, só pode ser conceituada como bem móvel.

Sobre o conceito de mercadoria, assim se expressou Paulo de Barros Carvalho¹³⁷: “*A natureza mercantil do produto não está absolutamente, entre os requisitos que lhe são intrínsecos, mas na destinação que se lhe dê. É mercadoria a caneta exposta à venda entre outras adquiridas para esse fim. Não se enquadra nesse conceito, porém, aquela mantida em meu bolso e destinada a meu uso pessoal. Observe-se que não se operou a menor modificação na índole do objeto referido. Apenas sua destinação veio a conferir-lhe atributo de mercadoria*”.

Entendo, portanto, que ao definir a competência tributária dos Estados-membros para instituição do ICMS, a Constituição de 1988 cristalizou o conceito de mercadoria. A Lei

¹³⁶ CARRAZZA, Roque Antonio. *ICMS*, 16ª edição, São Paulo: Malheiros, 2012, p. 43

¹³⁷ CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito Tributário: linguagem e método*, 5ª ed. São Paulo: Noeses, 2013. p. 737

Complementar 116/2003 previu lista tributável pelo ISS. Assim entendeu o E. STF acerca do conflito entre ISS e ICMS, em medida cautelar:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONFLITO ENTRE IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA E IMPOSTO SOBRE OPERAÇÃO DE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO E DE TRANSPORTE INTERMUNICIPAL E INTERESTADUAL. PRODUÇÃO DE EMBALAGENS SOB ENCOMENDA PARA POSTERIOR INDUSTRIALIZAÇÃO (SERVIÇOS GRÁFICOS).

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE AJUIZADA PARA DAR INTERPRETAÇÃO CONFORME AO O ART. 1º, CAPUT E § 2º, DA LEI COMPLEMENTAR 116/2003 E O SUBITEM 13.05 DA LISTA DE SERVIÇOS ANEXA. FIXAÇÃO DA INCIDÊNCIA DO ICMS E NÃO DO ISS.

MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA.

Até o julgamento final e com eficácia apenas para o futuro (ex nunc), concede-se medida cautelar para interpretar o art. 1º, caput e § 2º, da Lei Complementar 116/2003 e o subitem 13.05 da lista de serviços anexa, para reconhecer que o ISS não incide sobre operações de industrialização por encomenda de embalagens, destinadas à integração ou utilização direta em processo subsequente de industrialização ou de circulação de mercadoria. Presentes os requisitos constitucionais e legais, incidirá o ICMS. ADI 4389 - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Origem: DF - DISTRITO FEDERAL - Relator: MIN. ROBERTO BARROSO - REQTE.(S) ASSOCIACAO BRASILEIRA DE EMBALAGEM - ABRE - ADV.(A/S) - LUIZ ALBERTO BETTIOL E OUTRO(A/S) - INTDO.(A/S) - PRESIDENTE DA REPÚBLICA - ADV.(A/S) ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO - INTDO.(A/S) - CONGRESSO NACIONAL - AM. CURIAE. MUNICIPIO DE SAO PAULO - ADV.(A/S) HOLDON JOSÉ JUAÇABA - AM. CURIAE. ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS SECRETARIAS DE FINANÇAS DAS CAPITAIS BRASILEIRAS – ABRASF - ADV.(A/S) RICARDO ALMEIDA RIBEIRO DA SILVA - AM. CURIAE. CONFEDERAÇÃO NACIONAL DE MUNICÍPIOS - ADV.(A/S) PAULO ANTÔNIO CALIENDO VELLOSO DA SILVEIRA E OUTRO(A/S)

A decisão acima exposta diz respeito à composição gráfica, fotocomposição, clichéria, zincografia, litografia, fotolitografia, que, embora figuram na lista de serviços anexa à Lei Complementar nº. 116/2003, tratam-se de “mercadorias”.

Vejamos outro exemplo Se determinada empresa comercializa *softwares* padronizados de controle de pessoal para empresas, caracteriza-se pela definição do conceito

de “mercadoria” suso exposta. Ora, a situação fática dos compradores fazerem o download pela internet após compra-los não lhe retiram o caráter de mercadoria, ou seja, continua sendo programa de computação, feitos por empresa em larga escala e de maneira uniforme, caracterizando-se como mercadorias de livre comercialização no mercado passíveis de incidência do ICMS. Noutro giro, os programas desenvolvidos especialmente para certo usuário, que não se sujeitam ao comércio em geral, exprimem verdadeira prestação de serviço sujeita a ISS.

Perelman¹³⁸ ensina que *"existem duas interpretações que se opõem: a estática e a dinâmica. A estática ou antiga é aquela que se esforça em encontrar a vontade do legislador que sancionou o texto legal, ao passo que a interpretação dinâmica é aquela que, como convém, interpreta o texto em função do bem comum ou da equidade, assim como o juiz concebe na análise do caso em espécie; ora sendo o texto interpretado à luz da teleologia da lei, tal como vem sendo admitido pela magistratura avançada, é natural e lícito buscar a occasio legis em lugar de sobrevalorizar a mens legislatoris, pois nenhum Direito se pode exercer de uma maneira não razoável sem que deixe de ser Direito"*.

O percurso gerador de sentido é construção de Paulo de Barros Carvalho¹³⁹, que decompõe o sistema de direito positivo em quatro subsistemas, sendo: (S1) plano da literalidade, (S2) plano das significações das palavras nos textos normativos, (S3) na organização desses sentidos na estrutura normativa (de hipótese e consequente), e (S4) na organização dessas estruturas nas suas relações de subordinação e coordenação.

Contudo, sendo o direito uma linguagem, a construção de sentido pela interpretação decorre da consciência cognoscente. Embora a Constituição Federal tenha eleito o método literal de conhecimento para interpretação do texto, ou seja, limitada à investigação sintática ou mesmo morfológica, ao travar contato com a base material do texto, imediatamente o intérprete tem início o processo de elaboração de sentido, já no plano do conteúdo da norma, atribuindo valores aos signos que encontrou justapostos, obtendo, assim, significações.

As palavras ostentam uma significação base e também uma significação contextual, não ocorrendo texto sem contexto. Em relação à legislação, não é possível a compreensão do conteúdo semântico dos vocábulos utilizando-se somente a interpretação sintática. Neste sentido, a norma jurídica, portanto, é significação e não suporte físico. Não se

¹³⁸ PERELMAN, Ch. *À Propos de la Règle de Droit: réflexions de méthode*, apud FREITAS, Juarez. *Hermenêutica Jurídica: o juiz só aplica a lei injusta se quiser*. Porto Alegre, Ajuris, 1987, p.42.

¹³⁹ CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário – fundamentos jurídicos da incidência*, 9ª edição. São Paulo: Saraiva. 2012, p. 67 e ss.

confunde com os textos de lei (em sentido amplo). Nas palavras da professora Fabiana Del Padre Tomé¹⁴⁰, norma jurídica “*não se confunde com o texto do direito positivo, isto é, com as expressões linguísticas que a veiculam*”, é sim, a significação construída a partir do suporte físico, mas não está contida nele, deste modo, caberá a cada intérprete uma significação diversa, uma construção diferente de norma jurídica.

Em suma, levando em consideração a teoria que defende a interpretação estática, poder-se-ia chegar à conclusão de que a “vontade do legislador” consistiu pela não tributação deste evento pelo ICMS, mas pelo ISS, levando-se em consideração os aspectos técnicos concernentes à transmissão de dados pela internet, que não consistiriam em mercadoria. Entretanto, deste entendimento não comungo. Considerando que o Direito consiste em um sistema autopoietico, aliada à interpretação dinâmica da Constituição, é possível compreender que o suporte físico é composto pelos textos do direito positivo que, por sua vez, levam o intérprete a formular proposições que acarretarão na significação e, a partir delas, constrói o significado das normas jurídicas: assim, a comercialização de softwares padronizados de controle de pessoal para empresas, as quais, após comprá-los, os clientes fazem seu download pela internet, consiste em mercadoria tributável pelo ICMS.

Rodrigo Dalla Pria¹⁴¹, idealizador do plano S5 como etapa do percurso gerador de sentido, nos ensina que “*a delimitação semântica dos conteúdos normativos, por sua vez, ocorre nas circunstâncias em que o intérprete tem a oportunidade de tomar contato com as situações concretas deduzidas nos processos de aplicação do direito*”. Tal fenômeno ocorrerá no plano da concretização.

8.5.3. Sobre o conceito constitucional de renda

Não impressiona a argumentação no sentido de que haveria um conceito inequívoco para a expressão “renda”. Ainda que se socorra de outros influxos de comunicação jurídica, como a dogmática e a jurisprudência, não é possível identificar conceito incontroverso, imutável ou invencível para “renda”, para fins de incidência tributária. Com efeito, assim dispõe a Constituição Federal:

Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre:

¹⁴⁰ *Contribuições para a Seguridade Social da Social à Luz da Constituição Federal*. Curitiba: Juruá, p. 37

¹⁴¹ DALLA PRIA, Rodrigo. *Constructivismo jurídico e interpretação concretizadora: dialogando com Paulo de Barros Carvalho e Friedrich Müller*. In: Paulo de Barros Carvalho e Priscila Souza. (Org.). VIII Congresso Nacional de Estudos Tributários – Derivação e Positivização no Direito Tributário. São Paulo: Noeses, 2011, p. 1023.

III – renda e proventos de qualquer natureza;

§2º O imposto previsto no inciso III:

I – será informado pelos critérios da generalidade, da universalidade e da progressividade, na forma da lei;

O Código Tributário Nacional, ao dispor sobre normas gerais em direito tributário, assim prevê:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I – de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II – de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

Considerando a premissa de que o legislador complementar pode definir “renda”, acaba por definir contornos mais precisos à competência atribuída pelo Texto Constitucional à União. Ressalto que as definições adotadas pelo direito positivo, apesar de adotarem linguagem descritiva, têm função prescritiva. Assevera Lourival Vilanova¹⁴² que “*as normas estão no mundo do direito positivo, e as descrições de normas no nível do conhecimento jurídico*”, mas “*as estruturas lógicas estão encobertas pelas referências conceptuais a fatos-do-mundo (eventos e condutas) que o sistema jurídico trouxe para o seu universo*”. Neste sentido, os enunciados descritivos encontrados na linguagem do direito positivo tem a função de, combinados a outros enunciados por meio da interpretação, regular condutas intersubjetivas.

Conquanto não se possa falar em total indeterminação semântica dos textos jurídicos, e, assim, em uma liberdade absoluta do intérprete, pois existem interpretações clamorosamente inaceitáveis para uma dada comunidade linguística, ceto é que o conceito constitucional de “renda” transita pela linguagem dos juristas.

A limitação imposta pelos enunciados do Código Tributário Nacional à competência do legislador do imposto sobre a renda para escolher sua hipótese de incidência pode ser resumida na obrigação de escolher, como tal: (i) a descrição de qualquer fato que implique a aquisição de disponibilidade econômica e proventos de qualquer natureza; (ii) não necessariamente devendo ser adotada a locução “auferir renda” na hipótese de incidência do imposto, sendo esta apenas uma das expressões aptas a indicar a aquisição da disponibilidade

¹⁴² VILANOVA, Lourival. *As Estruturas Lógicas e o Sistema do Direito Positivo*. São Paulo: Noeses, 2005, pp. 65-66.

da renda por alguém; (iii) entendidos “renda e proventos de qualquer natureza” como acréscimos patrimoniais originados do trabalho, do capital, da aposentadoria ou de qualquer outra fonte geradora de riqueza nova¹⁴³.

Entendo que “renda” prevista constitucionalmente parte de um mínimo léxico de conteúdo, trazendo, em seu bojo, a noção do seu conceito como sendo acréscimo patrimonial em determinado lapso de tempo e, também, o conceito de que a Constituição Federal discriminou signos cuja amplitude semântica reside na posição teórica de que o legislador constituinte o fez com base no uso corrente da linguagem dos juristas, quando de sua promulgação.

Assim, fixa-se a premissa de que o conceito de renda é conformado com exegese constitucional com base no uso corrente da linguagem dos juristas. Considerando que a inauguração de nova ordem constitucional em 1988, inaugurou também novo sistema jurídico, deve-se analisar a incorporação ou transformação do conceito de renda anteriormente definido, ressaltando que, esta última (transformação), deve ser analisada se houver dispositivo que altere o conceito de renda na nova ordem constitucional.

Vislumbra-se que a Constituição Federal de 1988 não contém dispositivos que alterem o conceito de renda anteriormente estruturado, pelo que o conceito constitucional da ordem vigente, previsto no artigo 153, da Carta Magna, deverá se dar com inteligência do artigo 146, que determina a definição de seus contornos por lei complementar. Isto o fez o artigo 43, do Código Tributário Nacional, cuja definição se dá mediante interpretação com base no ordenamento e correspondência semântica incorporada ao sistema de fatos signos presuntivos de riqueza que manifestem a capacidade contributiva. O lucro é o mais exato índice da capacidade contributiva da empresa¹⁴⁴.

O legislador constituinte não deu ampla liberdade para tal definição, devendo ser limitada ao conceito delineado no plano constitucional, não havendo que se falar em eternização de conteúdo, pela alterabilidade da própria Constituição Federal. Contudo, observa-se: é no plano da concretização que está situada a última etapa interpretativa, na medida em que é no processo de aplicação da norma jurídica que se construirá a definição daquilo que efetivamente entende o intérprete como renda.

¹⁴³ NOGUEIRA, Júlia de Menezes. *Imposto sobre a renda na fonte*. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 86.

¹⁴⁴ CARRAZZA, Roque Antonio. *Imposto sobre a renda – perfil constitucional e temas específicos*. 2ª ed. rev., ampl., atual., São Paulo: Malheiros Editores, 2006, p. 94.

Tem-se em conta a correlação existente entre a interpretação concretizadora e a racionalidade decisória bem demonstrada por Rodrigo Dalla Pria¹⁴⁵, ao afirmar que “*os aspectos pragmáticos próprios à interpretação concretizadora não pressupõem a exclusão do raciocínio subsuntivo, tão caro à escola constructivista*”, ou seja, a subsunção perfaz uma das várias etapas (aqui, a tomamos como a última) do processo decisório.

Neste aspecto, é no plano da concretização (S5) que ocorre o momento culminante do percurso gerador de sentido da norma jurídica, cuja ocorrência se dá mediante o desencadeamento do processo jurídico-decisório da atividade interpretativa através do cotejo do sistema jurídico, onde serão balizados os limites semânticos dos enunciados prescritivos e alteradas as posições sintáticas das unidades normativas com a finalidade de dar solução ao caso concreto.

9. CONCLUSÃO

Como exposto, as normas são resultantes da interpretação lógica semântica dos enunciados, desde que analisados em conjunto para atribuição da significação deôntica. Assim, as significações são o espelho das normas, sem aferição do seu teor axiológico no seu sentido amplo, mas aquelas que se articularem na forma lógica dos juízos hipotético-condicionais, ou seja, definem a referência de certos comportamentos e a relação que neles se instalarão, entre dois ou mais indivíduos envolvidos, em seu sentido estrito.

As normas jurídicas serão válidas quando mantiverem relação de pertinência a um determinado sistema, ou, ainda, que nele foi posta por órgão legitimado a produzi-la, através do procedimento adequado a tal fim. Temos fundamentalmente por sistema como sendo o conjunto de elementos relacionados entre si e aglutinados perante referência determinada. A normatização perfeita é um parâmetro que não será alcançado. Contudo, isto não põe fim à sua busca. A norma jurídica, portanto, não advém de um ato de vontade espontâneo, pois a própria vontade humana é condicionada à experiência do indivíduo que, apesar de exprimir o que pensa, tal pensamento é socializado e exprime uma comunidade de propósitos.

A deparar-se com o texto jurídico, o intérprete tem o trabalho de, primeiramente, dissecá-lo em sua estrutura sintática, atribuindo, assim, a dimensão semântica do comando normativo. Mas seu trabalho não para por aí: deve ter em conta o aspecto pragmático em sua

¹⁴⁵ DALLA PRIA, Rodrigo. *Constructivismo jurídico e interpretação concretizadora: dialogando com Paulo de Barros Carvalho e Friedrich Müller*. In: Paulo de Barros Carvalho e Priscila Souza. (Org.). VIII Congresso Nacional de Estudos Tributários – Derivação e Positivização no Direito Tributário. São Paulo: Noeses, 2011, p. 1026.

construção de sentido. Não se busca, ao menos como resultado, a “vontade do legislador”, o que não significa, dentro de seu horizonte cultural, deixar de considerá-la (levando-se em conta a amplitude do conhecimento – em seu termo lato – combinada com o mento histórico, político e social), mas sim a firmeza de seu discurso na construção de sentido normativo. Essa solidez tem sua raiz na lógica, isto é, mediante a lógica jurídica é possível construir o sentido normativo em sua exata proporção.

Tal raciocínio leva a conclusão de que o exegeta, ao realizar a tarefa de construção de sentido normativo, percorre níveis de linguagem, iniciando seu trabalho pelo texto bruto (suporte físico) do Direito Positivo, abstraindo a proposição até chegar ao nível da Ciência Jurídica: somente através da linguagem corrente dos juristas poderá o intérprete fazer a correlação dos conceitos trazidos no texto normativo com a situação concreta que lhe é posta.

Subindo a espiral do percurso gerador de sentido, o intérprete chega ao plano da Teoria Geral do Direito, nível de linguagem que lhe dá a exata dimensão da amplitude do discurso jurídico, mas não ainda a totalidade de seu sentido. Somente na Filosofia obtém-se a exata conformação do sentido normativo com as bases construídas pelo intérprete, formalizando o discurso. Mas ainda há a necessidade de regresso ao plano de linguagem onde a interpretação teve seu início: isso se dá na desformalização, ou, noutros termos, no plano da concretização. Assim, valendo-se dos dados oferecidos pela natureza e pela experiência social, o jurista constrói o seu arcabouço de regras ou normas, obedecendo, contudo, à índole do sistema positivo em vigor. O Direito, como técnica de modificação social, não vem para representar o mundo, mas para alterá-lo, implantando valores e projetando-se sobre o fluxo instável do suceder humano, num processo dialético que se estabelece entre normas gerais e abstratas e normas individuais e concretas ou individuais e abstratas, tudo operando mediante a presença indispensável da linguagem.

Sendo o Direito linguagem, e sendo a linguagem constituidora de normas jurídicas, resultantes de atos de fala, expressos por palavras e inseridos no ordenamento por veículos introdutórios, cujas dimensões sógnicas são o suporte físico, o significado e a significação, somente terá sentido falar em alteração do mundo social se atendido o pressuposto de sua ordenação causal, pois o Direito não se opõe aos efeitos da causalidade, mas a observa para, dentro dela (causalidade física, natural e social), disciplinar as condutas intersubjetivas. Os três níveis de análise (formal ou morfossintático, dogmático ou semântico e o decisório ou pragmático) – correspondentes às três partes que se dividem a Teoria Comunicacional – implicam a aplicação de três métodos diferentes que, não obstante, possuem elementos comuns.

Defendemos assim, a necessidade epistemológica de um plano interpretativo relativo à etapa da concretização. Ora, considerando que o percurso gerador de sentido explanado no item 7, os planos S1, S2, S3 e S4, não consideram os elementos contextuais no processo interpretativo. Assim, por serem imprevisíveis, as circunstâncias fáticas que envolvem o caso concreto não se alocam em nenhum dos planos do percurso de construção de sentido, sob a pena de reduzir o dever-ser (direito) ao plano do ser (fato).

A atividade hermenêutica, como já exposto no presente ensaio, traz consigo a tarefa de busca pelos valores que devem ser concretizados, cabendo ao intérprete construir os sentidos adequados conferidos aos textos legais, capazes, assim, de viabilizar a plena expressão daqueles na aplicação ao caso concreto. Ao intérprete caberá, portanto, a conversão dos dados contextuais e sociais em linguagem jurídica, mediante o desencadeamento do processo decisório de aplicação da norma jurídica, tendo como resultado o estabelecimento da relação entre o caso concreto e os textos jurídicos positivados.

Para completude da interpretação jurídica, deve-se admitir que os textos, em si mesmos, trazem sentidos dados previamente por um legislador histórico, sob pena de avultar-se o trabalho desenvolvido pelo intérprete, a quem é dada a incumbência de dialogar com os textos jurídicos, buscando conciliar dispositivos legais com valores constitucionais, para finalmente dar vida às normas jurídicas concretizadas. A hermenêutica deixa de ser mero espaço de reprodução e assume a tarefa de viabilizar a construção dos sentidos possíveis aos textos legais, cuja aplicação da norma jurídica será elemento indissociável ao percurso gerador de sentido.

Infere-se, assim, que a norma jurídica é o resultado da interpretação do texto legislativo mediante um processo de adjudicação de sentido que permite alcançar significados a partir dos significantes naqueles encontrados. Há, pois, um núcleo material nos textos legais que precisa ser concretizado a cada instante em que a norma deva reger uma situação individual. Neste processo de adjudicação de sentidos aos textos, realizado com os olhos do presente, mas tendo por esteio elementos oferecidos pelo passado, o intérprete busca compreender adequadamente os textos, identificando seus sentidos possíveis e optando por aquele que melhor atenda às necessidades contemporâneas. Cumprida esta tarefa, parte, então, para o momento da aplicação, instante em que a atividade construtiva materializa-se, dando a face à realidade. A tarefa da interpretação consiste em concretizar a lei em cada caso, ou seja, é a tarefa da aplicação.

A concretização, como etapa última do percurso gerador de sentido, pressupõe uma compreensão do conteúdo da norma a ser concretizada, que não se desliga da

compreensão do intérprete e do problema concreto a ser resolvido, em correlação com a realidade a ser ordenada, considerando a finalidade do Direito em alterar a conduta humana visando solucionar conflitos. A concretização consiste, portanto, na epifania em sentido filosófico, na súbita sensação de entendimento e compreensão da essência da norma jurídica.

No processo de construção de sentido, o intérprete não pode apreender o conteúdo da norma a partir de um ponto situado fora do contexto histórico, mas deve considera-lo concretamente, sendo condicionante do conteúdo de seu pensamento. Como exposto no presente trabalho, a compreensão da norma jurídica é formada na linha de pensamento do intérprete, que tem seu início a partir de uma pré-compreensão ou intuição. A tarefa de fundamentação dessa pré-compreensão se dará na etapa da concretização, da correlação da norma jurídica com o problema concreto, consubstanciado no método, que adotamos como *hermenêutico-analítico-concretizador*. Ressalte-se que os aspectos pragmáticos próprios à interpretação concretizadora não pressupõem a exclusão do raciocínio subsuntivo consubstanciado pela Escola do Constructivismo Lógico-Semântico. Ora, a hermenêutica compõe-se tanto da semântica como da pragmática, dando sentido ao complexo da realidade, que engloba decisões, cultura e historicidade, equivalendo, assim, à interpretação construtiva (com o perdão do pleonismo, pois, olhando bem, toda interpretação é construtiva).

Com estudo continuado adquirimos formação, supondo-se a apropriação da tradição ou tradições culturais dentro da disciplina que estudamos. Assim, aquele que se debruça no presente estudo também terá suas conclusões com base na interpretação. Ressalte-se que toda a decisão pressupõe um encontro de valores, dificultando uma única teoria de valores, pois são formadas por ideologias cuja transmissão depende, também, da retórica. Ao intérprete que crer conhecer o sentido de todos os vocábulos terá que decidir qual significação concreta atribui ao texto em seu conjunto, para qual, queira ou não, terá que interpretar. O jurista será sempre intérprete e, portanto, hermeneuta, pois interpreta para construir o sentido definitivo do texto objeto de sua análise para, ao final deste processo, decidir – entre as possibilidades – a interpretação que lhe pareça correta.

Como conclusão da presente monografia, o que se pretende é demonstrar um estudo que valha a pena na Teoria Geral do Direito, mediante sólidos conhecimentos jurídicos. Com esta formação, que incorpora a tradição acumulada, este Autor acercou os objetos das suas inquietudes intelectuais com o propósito de pensar e escrever uma obra: se terá serventia, o tempo dirá, ao emitir sua sentença, pois não há nada mais prático que uma boa teoria.

10. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de filosofia*. 1ª ed. brasileira coordenada e revista por Alfredo Bosi; rev., trad. e trad. novos textos Ivone Castilho Benedetti. 6ª ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2012.
- ADEODATO, José Maurício. *Ética e retórica – para uma teoria da dogmática jurídica*. 3ª ed. revista e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2007.
- ALVES, Alaor Caffé. *Fundamentos dos atos de vontade e práxis linguístico-social no Direito. Kelsen e Wittgenstein II*, in Vilém Flusser e juristas: comemoração dos 25 anos do grupo de estudos de Paulo de Barros Carvalho. Florence Haret e Jerson Carneiro (coord.). São Paulo: Noeses, 2009.
- _____. *Lógica – Pensamento formal e argumentação - Elementos para o discurso jurídico*. São Paulo: Edipro, 2000.
- AQUINO, Tomás de. *Seleção de Textos – O Ente e a Essência*. Trad. Luiz João Baraúna. São Paulo: Nova Cultural. 2004.
- ARAÚJO, Clarice von Oertzen de. *Semiótica na hermenêutica e interpretação constitucional*. In VI Congresso Nacional de Estudos Tributários – Sistema Tributário Brasileiro e a Crise Atual. Priscila de Souza (coord.), São Paulo: Noeses, 2009.
- BARRETO, Aires F. *Curso de direito tributário municipal*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- BELLO, Héctor López. *Derecho, Lenguaje y Comprensión: La dimensión hermenéutica del texto jurídico*. In: Teoria Comunicacional do Direito: diálogo entre Brasil e Espanha. Gregório Robles e Paulo de Barros Carvalho (Coord.). São Paulo: Noeses, 2011.
- BOBBIO, Norberto. *Teoria da norma jurídica*. Tradução Ariani Bueno Sudatti e Fernando Pavan Baptista; apresentação Alaôr Caffé Alves. 5ª ed. São Paulo: Edipro, 2014.
- BORGES, José Souto Maior. *A verdade como correspondência entre enunciados jurídicos*. In Filosofia e Teoria Geral do Direito: estudos em homenagem a Tercio Sampaio Ferraz Junior por seu septuagésimo aniversário. João Maurício Adeodato e Eduardo C. B. Bittar (org.). São Paulo: Quartier Latin, 2011.
- BRAGHETTA, Daniela de Andrade. *Tributação no comércio eletrônico*, São Paulo: Quartier Latin, 2003.
- CARRAZZA, Roque Antonio. *ICMS*. 16ª edição. São Paulo: Malheiros, 2012.
- _____. *Imposto sobre a renda – perfil constitucional e temas específicos*. 2ª ed. rev., ampl., atual., São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

- CARVALHO, Aurora Tomazini de. *Curso de Teoria Geral do Direito: o constructivismo-lógico semântico*. 4ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Noeses, 2014.
- CARVALHO, Paulo de Barros. *A interpretação do direito no novo CPC*. In Revista da CAASP nº 20, ano 4, São Paulo: OAB/CAASP. Dezembro de 2015.
- _____. *Algo sobre o constructivismo lógico-semântico*. In Constructivismo lógico-semântico. São Paulo: Noeses, 2014.
- _____. *As regras-matrizes de incidência do ITR e do IPTU: análise dos principais critérios distintivos*. In: Direito Tributário em Questão - Revista da Fesdt, v. 06, 2010.
- _____. *Curso de Direito Tributário*, 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- _____. *Direito Tributário - Fundamentos Jurídicos de Incidência*, 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- _____. *Direito Tributário: linguagem e método*, 5ª ed. São Paulo: Noeses, 2013.
- COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. *Introdução a Teoria Geral do Direito Tributário*, in Tributação Brasileira em Evolução – Estudos em homenagem ao Professor Alcides Jorge Costa (coord. Raquel Elita Alves Preto), São Paulo: Editora IASP, 2015.
- CONRADO, Paulo Cesar. *Compensação Tributária e Processo*. 2ª edição, revista e atualizada. São Paulo: Quartier Latin, 2010.
- _____. *Processo Tributário*. São Paulo: Quartier Latin, 2004.
- COSSIO, Carlos. *La valoración jurídica y la ciencia del derecho*. Buenos Aires: Arayú, 1954.
- CURY, Augusto. *Ansiedade: como enfrentar o mal do século: a Síndrome do Pensamento Acelerado: como e por que a humanidade adoeceu coletivamente, das crianças aos adultos*. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- DALLA PRIA, Rodrigo. *Constructivismo jurídico e interpretação concretizadora: dialogando com Paulo de Barros Carvalho e Friedrich Müller*. In: Paulo de Barros Carvalho e Priscila Souza. (Org.). VIII Congresso Nacional de Estudos Tributários – Derivação e Positivação no Direito Tributário. São Paulo: Noeses, 2011.
- _____. *Teoria Geral do Processo Tributário*. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. In: http://www.dominiopublico.gov.br/pesquisa/DetalheObraForm.do?select_action=&co_obra=209868, Acesso em 04/01/2016, às 13h25m.
- DASCAL, Marcelo. *Interpretação e compreensão*. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2006.
- DIMOULIS, Dimitri. *Positivismo jurídico*. São Paulo: Método, 2006.

- DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de introdução à ciência do direito*. São Paulo: Saraiva, 1988.
- DWORKIN, Ronald. *O Império do Direito*. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. *Direito, retórica e comunicação: subsídios para uma pragmática do discurso jurídico*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2015.
- _____. *Introdução ao estudo de direito: técnica, decisão, dominação*. 2ª. ed. São Paulo: Atlas, 1994.
- _____. *Teoria da Norma Jurídica – Ensaio de Pragmática da Comunicação Normativa*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- FLUSSER, Vilém. *Língua e Realidade*. 3ª ed. São Paulo: Annablume, 2007.
- FREITAS, Juarez. *Hermenêutica Jurídica e desvios cognitivos*. In Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, nº. 13. Vitória, jan./jun. 2013.
- GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método I. Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. Tradução Flávio Paulo Meurer. 6ª. ed. Petrópolis: Vozes, 2004.
- GRAU, Eros Roberto. *A jurisprudência dos interesses e a interpretação do Direito*. In: ADEODATO, João Maurício (org.). *Jhering e o Direito no Brasil*. Recife: Universitária, 1996.
- _____. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.
- HABERMAS, Jürgen. *Wahrheit und Rechtfertigung – Philosophische Aufsätze*. Frankfurt am Main: Suhrkamp. 1999, in MARTINS, Clélia Aparecida. Sobre jogo de linguagem: Habermas e Wittgenstein. Revista de Filosofia. Vol. 35 Núm. 2, 2010.
- HOFFMANN, Susy Gomes. *O imposto sobre serviços de qualquer natureza*. In: Eurico Marcos Diniz de Santi (coord.). *Curso de Especialização em Direito Tributário: Estudos Analíticos em Homenagem a Paulo de Barros Carvalho*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- HUSSERL, Edmund. *Ideias para uma fenomenologia pura e para uma filosofia enomenológica*. São Paulo: Ideias & Letras, 2006.
- _____. *Investigações Filosóficas – Sexta investigação. Elementos de uma elucidação fenomenológica do conhecimento*. São Paulo: Nova Cultural, 2005.
- IVO, Gabriel. *Norma jurídica: produção e controle*. São Paulo: Noeses, 2006.
- KAHNEMAN, Daniel. *Rápido e Devagar: duas formas de pensar*. Trad. Cássio de Arantes Leite. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012.

- KELSEN, Hans. *Reine Rechtslehre*. Edição portuguesa. 5ª ed. Coimbra: Arménio Amado, 1979.
- _____. *Teoria pura do direito*. 3ª ed. Coimbra: Arménio Amado, 1984.
- MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 20ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2013.
- MOUSSALLEN, Tárek Moysés. *Fontes do direito tributário*. São Paulo: Max Liminad, 2001.
- MÜLLER, Friedrich. *Juristische Methodik*. Trad. de Odim Brandão Ferreira. 2ª ed. Berlin: Duncker & Humbolt, 1976.
- _____. *Métodos de trabalho do direito constitucional*. Porto Alegre: Síntese, 1999.
- _____. *O Novo Paradigma do Direito – Introdução à teoria e metódica estruturantes do direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- _____. *Teoria Estruturante do Direito*. 2ª. ed. São Paulo: Revista do Tribunais, 2009.
- NOGUEIRA, Júlia de Menezes. *Imposto sobre a renda na fonte*. São Paulo: Quartier Latin, 2007.
- OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. *Reviravolta linguístico-pragmática na filosofia contemporânea*. São Paulo: Loyola, 1996.
- PERELMAN, Ch. *À Propos de la Règle de Droit: réflexions de méthode*, apud FREITAS, Juarez. *Hermenêutica Jurídica: o juiz só aplica a lei injusta se quiser*. Porto Alegre, Ajuris, 1987.
- REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 9ª edição revista. São Paulo: Saraiva. 1981.
- _____. *O direito como experiência: introdução à epistemologia jurídica*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999.
- _____. *Teoria Tridimensional do Direito*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 1994.
- ROBLES, Gregorio. *As regras do direito e as regras dos jogos: ensaio sobre a teoria analítica do direito*. Trad. Pollyana Mayer. São Paulo: Noeses, 2011.
- _____. *O direito como texto: quatro estudos da teoria comunicacional do direito*. Barueri: Manole, 2005.
- _____. *Teoría del Derecho: fundamentos de Teoría Comunicacional del Derecho*. vol. I. 3ª ed. Navarra: Civitas, 2010.
- _____. *Teoría del Derecho: fundamentos de Teoría Comunicacional del Derecho*. vol. II. Madri: Thomson Reuters, 2015.
- ROSS, Alf. *Direito e justiça*. Tradução de Edson Bini. São Paulo: Edipro, 2000.

- SANTAELLA, Lúcia. *Teoria geral dos signos. Semiose e autogeração*. São Paulo: Ática, 1995.
- SANTI, Eurico Marcos Diniz de. *Imunidade tributária como limite objetivo e as diferenças entre “livro” e “livro eletrônico”*. In: *Imunidade tributária do livro eletrônico*. São Paulo: IOB, 1998.
- _____. *Prescrição e Decadência no Direito Tributário*. São Paulo: Saraiva, 2011.
- SCAVINO, Dardo. *A filosofia atual: pensar sem certezas*. Trad. Lucas Galvão de Britto. São Paulo: Noeses, 2014.
- TARSKI, Alfred. *Le concept de verité dans les languages formalisés, in Logique, sémantique, meta-mathématique*. t. premier. Paris: Armand Coliin, 1972.
- TEUBNER, Gunther. *O direito como sistema autopoietico*. Trad. José Engrácia Antunes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989.
- TOMÉ, Fabiana Del Padre. *A prova no direito tributário*. 3ª edição revista. São Paulo: Noeses, 2011.
- _____. *Contribuições para a Seguridade Social da Social à Luz da Constituição Federal*. 2ª. ed. rev. atual. Curitiba: Juruá, 2014.
- TORRES, Ricardo Lobo. *Curso de Direito Tributário e Financeiro*. 7ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2000.
- VILANOVA, Lourival. *As estruturas lógicas e o sistema do direito positivo*. São Paulo: Noeses, 2005.
- _____. *Causalidade e relação no direito*. 5ª ed. São Paulo: Noeses, 2015.
- _____. *Escritos Jurídicos e Filosóficos*. vol. I. São Paulo: Axis Mvndi/IBET. 2003.
- _____. *Escritos Jurídicos e Filosóficos*. vol. II. São Paulo: Axis Mvndi/IBET. 2003.
- _____. *Sobre o conceito de Direito*. Recife: Imprensa Oficial, 1947.
- VITA, Jonathan Barros. *Teoria Geral do Direito: Direito Internacional e Direito Tributário*. São Paulo: Quartier Latin, 2011.
- _____. *Tributação, direito concorrencial e processo; as mudanças das circunstâncias de fato e de direito no campo da ação revisional do artigo 471 do CPC*. In: CONRADO, Paulo Cesar (coord.). *Processo Tributário Analítico - Volume II*. São Paulo: Noeses, 2013.
- VOLLI, Ugo. *Manual de Semiótica*. São Paulo: Edições Loyola, 2007.

WITTGENSTEIN, Ludwig. *Investigações Filosóficas*. Tradução José Carlos Bruni. São Paulo: Nova Cultural, 1989.

_____. *Tractatus Logico-philosophicus*. São Paulo: Edusp, 2001.