



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC-SP

Adriano Luiz Batista Messias

**FUNDAMENTOS DA FENOMENOLOGIA DA INCIDÊNCIA DAS NORMAS
JURÍDICAS TRIBUTÁRIAS À LUZ DO CONSTRUCTIVISMO LÓGICO-SEMÂNTICO**

DOUTORADO EM DIREITO

SÃO PAULO

2023

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

Adriano Luiz Batista Messias

**FUNDAMENTOS DA FENOMENOLOGIA DA INCIDÊNCIA DAS NORMAS
JURÍDICAS TRIBUTÁRIAS À LUZ DO CONSTRUCTIVISMO LÓGICO-SEMÂNTICO**

DOUTORADO EM DIREITO

Tese apresentada no Curso de Pós-graduação *Stricto Sensu* – Doutorado em Direito Tributário da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Doutor em Direito Tributário, sob orientação da Professora Doutora Fabiana Del Padre Tomé.

SÃO PAULO

2023

M585 Messias, Adriano Luiz Batista.
Fundamentos da fenomenologia da incidência das normas
jurídicas tributárias à luz do Constructivismo Lógico-
Semântico. / Adriano Luiz Batista Messias. – São Paulo: [s.n.],
2023.

518p. il. ; 29 cm.

Orientador: Fabiana Del Padre Tomé.

Tese (Doutorado em Direito) -- Pontifícia Universidade
Católica de São Paulo, Programa de Estudos Pós-Graduados
em Direito. 2023.

Área de concentração: Efetividade do Direito.

1. Fundamentos da fenomenologia. 2. Constructivismo
Lógico-Semântico. 3. Filosofia da Linguagem. 4. Interpretação
e incidência da norma jurídica. I. Tomé, Fabiana Del Padre. II.
Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Programa de
Estudos Pós-Graduados em Direito. III. Fundamentos da
fenomenologia da incidência das normas jurídicas tributárias à
luz do Constructivismo Lógico-Semântico.

O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (Capes), fundação do Ministério da Educação (MEC). Processo número 88887.616559/2021-00.

This study was financed in part by the Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (Capes), foundation of the Ministério da Educação (MEC). Process number 88887.616559/2021-00.

RESUMO

Como objeto cultural, o direito tem por precípua finalidade a regulação das condutas intersubjetivas. E o faz mediante edição de normas que contêm prescrições modalizadas deonticamente. A proposta da presente tese consiste na identificação dos fundamentos que levam ao estudo da fenomenologia, servíveis como pressupostos do constructivismo lógico-semântico na construção de sentido da norma jurídica, obtendo, assim, interpretação concretizadora apta à percussão normativa em conjunto com o plano dos acontecimentos do mundo fenomênico, adstrita às relações jurídico-tributárias. Inicialmente, serão fixadas as premissas epistemológicas para desenvolvimento da tese, com necessárias incursões na Filosofia e nos pressupostos do conhecimento, nas ideias para a fenomenologia, na relação do sujeito com o objeto e sua intermediação pela linguagem. A partir do desenvolvimento da pluralidade do fenômeno linguístico, passa-se à construção de sentido normativo propriamente dita, que envolve aspectos próprios da Lógica, Semiótica, Teoria Comunicacional e Axiologia, que culminam na definição do conceito da norma jurídica e, assim, interpretação jurídica conforme o método apropriado. Utilizando-se os métodos empírico-dialético e hermenêutico-analítico, por meio de pesquisa bibliográfica baseada em obras correlatas, legislações e doutrinas especializadas, será proposta tese acerca da facticidade jurídica em relação à aplicação da norma tributária, consistindo, assim, na fenomenologia da incidência.

Palavras-chave: fundamentos da fenomenologia; constructivismo lógico-semântico; linguagem; interpretação da norma jurídica; incidência e concretização.

ABSTRACT

As a cultural object, law has the primary purpose the regulation of intersubjective conduct. And it does so by editing norms that contain deontically modalized prescriptions. The proposal of this thesis consists of identifying the foundations that lead to the study of phenomenology, serving as assumptions of logical-semantic constructivism in the construction of meaning of the legal norm, thus obtaining a concretizing interpretation suitable for normative percussion in conjunction with the plan of events of the phenomenal world, linked to legal-tax relations. Initially, the epistemological premises for the development of the thesis will be fixed, as necessary incursions into Philosophy and the assumptions of knowledge, ideas for phenomenology, the relationship between the subject and the object and its intermediation through language. From the development of the plurality of the linguistic phenomenon, one moves on to the construction of normative meaning itself, which involves aspects of Logic, Semiotics, Communication Theory and Axiology, which culminate in the definition of the concept of the legal norm and, thus, legal interpretation according to the appropriate method. Using the empirical-dialectical and hermeneutic-analytical methods, through bibliographical research based on related works, legislation and specialized doctrines, a thesis will be proposed about the legal facticity in relation to the application of the tax norm, thus consisting of the phenomenology of incidence.

Keywords: foundations of the phenomenology; logical-semantic constructivism; language; interpretation of the legal norm; incidence and concretion.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	11
2	PROPOSIÇÕES PROLEGÔMENAS.....	15
2.1	Premissas epistemológicas	15
2.2	Filosofia, teoria do conhecimento e critérios de verdade	18
2.2.1	Possibilidade do conhecimento	39
2.3	Método e sistema de referência	47
2.4	Consciência e aproximação do objeto	56
2.5	Lógica e linguagem	61
2.6	Neopositivismo lógico.....	65
2.7	Filosofia da linguagem e teoria geral do direito	68
2.7.1	Direito como linguagem	77
2.8	Níveis de linguagem no direito.....	82
2.8.1	Ser e dever-ser	87
2.9	Constructivismo lógico-semântico	90
3	FILOSOFIA FENOMENOLÓGICA NO DIREITO TRIBUTÁRIO: CONSIDERAÇÕES SOBRE A NORMA FUNDAMENTAL.....	97
3.1	Fato e essência – percepção e linguagem	97
3.2	Reduções fenomenológicas	102
3.3	Noeses e noema	104
3.4	Idealismo transcendental como fundamento da norma fundamental	107
3.4.1	O idealismo transcendental em Kant e Husserl.....	108
3.4.2	O idealismo transcendental como fundamento da norma fundamental em Hans Kelsen	114
3.4.3	O idealismo transcendental como fundamento da norma fundamental em Lourival Vilanova	117

3.5	Orientação natural e orientação fenomenológica no direito tributário	123
3.6	Aspectos do culturalismo jurídico na relação sujeito-objeto.....	125
3.7	O fenômeno da incidência jurídica: notas introdutórias acerca da aplicação da norma jurídica tributária.....	128
4	CIÊNCIA DA LINGUAGEM, SEMIÓTICA E DIALOGISMO	132
4.1	Relação entre lógica, semiótica e linguística.....	132
4.1.1	Noções de linguagem, língua e fala.....	138
4.1.2	Relação da linguagem jurídica com a linguagem social.....	140
4.1.3	Análise semiótica do texto jurídico	148
4.1.4	Juízos analíticos e análise estrutural da norma jurídica tributária	151
4.1.5	Relações diádica e triádica do signo	154
4.2	Dialogismo e suas implicações na linguagem jurídica.....	159
4.3	Hermenêutica jurídica e sistema comunicacional	164
4.4	Interpretação jurídica e realidade jurídica	171
4.5	Limites da interpretação	174
5	ORDENAMENTO E SISTEMA.....	180
5.1	Teoria dos sistemas.....	180
5.2	Elementos formadores – sincronia e diacronia.....	184
5.3	Classificação dos sistemas.....	189
5.4	Unidade e unicidade do sistema	192
5.5	Completude e completabilidade do sistema	195
5.6	Ciência do direito e direito positivo como subsistemas sociais.....	199
6	TEORIA DA NORMA JURÍDICA.....	204
6.1	Definição do conceito de norma jurídica.....	204
6.1.1	Norma jurídica tributária como elemento do sistema.....	207
6.2	Considerações lógicas sobre a norma jurídica tributária	210
6.3	Estrutura e classificação das normas jurídicas tributárias	216
6.3.1	Espécies de regras em Gregorio Robles	220

6.3.2	Teorias da norma em Kelsen e Hart	224
6.4	Norma jurídica completa	228
6.4.1	Relação entre os conceitos de coerção, coação, sanção, jurisdição e processo	232
6.5	Percurso da construção de sentido.....	241
6.5.1	O plano S1 – sistema dos enunciados prescritivos	243
6.5.2	O plano S2 – sistema dos conteúdos de significação dos enunciados prescritivos	245
6.5.3	O plano S3 – sistema do conjunto articulados de significações normativas: norma jurídica stricto sensu.....	248
6.5.4	O plano S4 – sistema das significações normativas sistematicamente organizadas.....	252
6.5.5	Integração entre os planos S1, S2, S3 e S4.....	254
6.5.6	O plano da concretização.....	261
6.6	Regra-matriz de incidência tributária	265
7	FATO JURÍDICO TRIBUTÁRIO E A LÓGICA DAS CLASSES.....	278
7.1	Definição do conceito de classe.....	278
7.2	Evento e fato.....	285
7.3	Estética transcendental para constituição do fato	289
7.4	Fato jurídico tributário.....	291
7.4.1	Teoria das provas.....	297
7.5	Classificação das espécies tributárias	307
8	RELAÇÃO JURÍDICA TRIBUTÁRIA E A LÓGICA DOS PREDICADOS	313
8.1	Definição do conceito de relação.....	313
8.2	Relação entre direito, lógica e método	319
8.3	Teoria dos predicados poliádicos	322
8.4	Características necessárias e possíveis à relação jurídica.....	328
8.5	Causalidade natural e causalidade jurídica.....	333
8.6	Concretude e construção das relações jurídico-tributárias	344

8.6.1	Conceito de tributo e relação jurídico-tributária.....	345
8.6.2	Obrigação tributária, crédito tributário e lançamento.....	347
8.6.3	Concretização como elemento de adequação do fato à hipótese normativa	353
9	VALIDADE, VIGÊNCIA E EFICÁCIA DA NORMA JURÍDICA TRIBUTÁRIA	357
9.1	Definição do conceito de validade.....	357
9.2	Validade pós giro linguístico: aproximação de Kelsen e Hart a Wittgenstein	364
9.3	Fontes do direito	369
9.3.1	Fontes formais e fontes materiais	376
9.3.2	Fontes do direito e competência tributária	380
9.4	Definição do conceito de vigência.....	389
9.5	Definição do conceito de eficácia.....	391
10	ANTINOMIAS NO DIREITO POSITIVO	393
10.1	Antinomias como conflitos lógicos.....	393
10.1.1	Antinomias reais e aparentes	402
10.2	Manifestação das antinomias no sistema.....	405
10.3	CrITÉRIOS tradicionais de solução de antinomias.....	409
10.3.1	Soluções propostas por Kelsen	411
11	REVOGAÇÃO E DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DAS NORMAS JURÍDICAS TRIBUTÁRIAS.....	414
11.1	Definição do conceito de revogação.....	414
11.1.1	Revogação, repristinação e conflito de normas jurídicas	417
11.2	Relação de tempo jurídico no âmbito constitucional.....	419
11.3	Declaração de inconstitucionalidade e coisa julgada em âmbito tributário.....	421
11.4	Aspectos dinâmicos e estáticos do sistema aplicáveis à declaração de inconstitucionalidade.....	428
12	VALOR E SEUS ATRIBUTOS.....	436
12.1	Ontologia dos valores.....	436
12.2	Elementos valorativos do ato cognoscente.....	447

12.3	Experiência e axiologia.....	453
12.4	Princípios jurídico-tributários.....	459
13	FENOMENOLOGIA DA INCIDÊNCIA DAS NORMAS JURÍDICAS TRIBUTÁRIAS	464
13.1	Incidência e aplicação das normas jurídicas tributárias.....	464
13.2	Linguagem das provas como meio para fenomenologia da incidência.....	468
13.3	Racionalização e proceduralização.....	471
13.4	Decisão judicial como ato performativo.....	476
13.5	Interpretação intersistemática e o movimento empírico-dialético na construção das relações jurídico-tributárias.....	481
13.6	Interpretação concretizadora da norma jurídica para efetividade da regulação de condutas prescritas nas relações jurídico-tributárias.....	485
14	PROPOSIÇÕES CONCLUSIVAS	490
	REFERÊNCIAS	501

1 INTRODUÇÃO

A fenomenologia da incidência e aplicação das normas jurídicas é dotada de complexidades inerentes ao ser sistema do direito, que se encontra inserto no sistema social. Como o direito é objeto cultural que está em constante evolução, a interpretação da norma jurídica, em conjunto com o plano dos acontecimentos do mundo fenomênico, é condição de possibilidade para o correto enquadramento e regulação das condutas humanas, obtendo como resultado a efetividade da segurança jurídica nas relações intersubjetivas.

A presente tese se propõe à investigação dos fundamentos da fenomenologia de incidência das normas jurídicas tributárias, cuja dúvida racional repousa nas concepções das operações lógicas identificadoras do conteúdo normativo voltado à regulação da conduta intersubjetiva, cuja conclusão, a ser proposta, terá embasamento científico e teórico. Trata-se de tese voltada aos próprios fundamentos do Constructivismo Lógico-Semântico que justificam a fenomenologia da incidência normativa sob a metodologia apropriada.

Vários são os fatores que condicionam o processo dialeticamente complexo da construção normativa, eis que contingente à experiência do exegeta, formada pelas situações vivenciadas em sua existência, conformadas em sua essência. Ainda, como o direito constitui linguagem criadora de realidade própria, apta à facticidade jurídica, realiza o manejo de definições de conceitos daquilo que lhe é relevante: são os signos jurídicos.

Neste aspecto, são imprescindíveis as incursões filosóficas e no âmbito da Teoria Geral para fixação das percepções do mundo, que é guiada pela compreensão do universo da linguagem, para estabelecer o limite em que o *dever-ser* atua com a finalidade de regular as condutas intersubjetivas no plano do *ser*. Sendo a filosofia o pensar sobre o ambiente que cerca o ser humano, incluindo o próprio pensamento, tal observação se dá mediante a perspectiva de descrição de fenômenos tais como se mostram à racionalidade, na tentativa de aprisionamento em texto do caos de sensações e da multiplicidade de reflexões, outorgando sustentação e movimentando o conhecimento dogmático. Em termos da pragmática

comunicacional, a análise do direito como objeto percorre o referencial frástico até os limites do nêustico, onde reside o dever-ser.

Partindo-se do problema do sentido na interpretação, identifica-se o desejo de um sentido sempre que se trabalha com um texto. Desde já se afirma que o labor interpretativo se inicia com a leitura ou pelo contato com elementos visuais, independentemente da vontade do ser cognoscente: trata-se de reflexo incontornável, próprios da vida em sociedade, onde são compartilhados conjuntos de códigos baseados no modo de se comportar e naquilo que se crê.

O direito precisa de conceitos compartilhados para que haja uma comunicação e o cumprimento de sua finalidade que é prescrever condutas. A função do direito é prescritiva de ordens e para estabilizar essa relação é necessário que quem emitiu a ordem entenda a mesma coisa de que quem a recebeu, sendo importante o caso concreto e não somente a concepção subsuntiva. Para que isso aconteça, os sentidos precisam estar estabilizados, ou seja, deve-se buscar a unidade que coloca em teste os postulados preestabelecidos, evitando-se conexões inexistentes, bem como a rejeição a dados observáveis não enquadrados no esquema adotado e superestimação de aspectos que lhe estão de acordo. Eis a *aporia* presente nesta tese, iluminando o dilema proposto, no sentido de imiscuir nos fundamentos da fenomenologia da incidência da norma jurídica tributária, identificando os sortilégios do ontológico e de sua subordinação axiológica, onde que se buscará a tentativa de solução.

A fixação de conceitos, portanto, é necessária à comunicação, pois a percepção do mundo é guiada pela compreensão do universo da linguagem, permeado pelos elementos decisório e axiológico, próprios do ato cognoscente. Preenchendo o requisito de a afirmativa ser falseável em um trabalho científico, será demonstrado que a compreensão do conteúdo da norma jurídica, além de não se desconectar da intelecção do intérprete e do problema concreto a ser resolvido, mantém correlação com a realidade a ser ordenada, sendo indissociável à finalidade da regulação da conduta humana pretendida pelo direito e, assim, definidoras da própria fenomenologia da incidência, na medida em que são dependentes de decisões adequadas às peculiaridades da situação concreta, em conexão com as necessidades pragmáticas.

Retoma-se o axioma que a interpretação jurídica é *concretizadora*, ou seja, com sentido obtido ao final de uma cadeia de positivação. Mas, mesmo fora do âmbito jurídico, a busca por dar sentido científico ao mundo não é isenta de neutralidade, pois o ser humano não pode

ficar impassível diante do objeto que se encontra no mesmo espaço circunstancial, sempre havendo comprometimento com o objeto.

Considerações desse jaez podem parecer contraditórias, outorgam complexidade à fenomenologia da incidência da norma jurídica, e remontam à distinção platônica entre o mundo empírico e o mundo ideal que lhe corresponde, onde *Sein* e *Sollen* se complementam, não obstante a postura de quem os visualize como inconciliáveis.

Explanando-se a conduta zetética proposta, o presente trabalho faz uso do método bibliográfico para julgar a adequação das explicações propostas e das hipóteses selecionadas, fixando premissas acerca do conhecimento, explanado as relações diádicas e triádicas do signo, suas repercussões na construção de sentido normativo e tensão existente entre a Hermenêutica Filosófica e o Sistema Comunicacional. Tais incursões permitirão a análise de conceitos caros ao Direito Tributário, mas são servíveis a todos os ramos didaticamente autônomos do direito.

Inicialmente, o trabalho é voltado à demarcação das premissas epistemológicas que servirão de base para a construção de raciocínio, e suas necessárias incursões no âmbito da Filosofia e Teoria do Conhecimento, firmando posição acerca da relação entre o sujeito e o objeto, a utilização dos expedientes da Lógica, fixando o papel da Filosofia da Linguagem para a Teoria Geral do Direito, servíveis para identificação dos níveis de estratos linguísticos estudados pelo Constructivismo Lógico-Semântico.

Transitando pela Filosofia Fenomeológica aplicável ao Direito Tributário, serão tecidas considerações acerca da norma fundamental para fim de descrição das notas introdutórias sobre a aplicação da norma jurídica tributária. A partir de tal expediente, imiscui-se na relação entre a Lógica, a Linguagem e a Semiótica, abordando as relações do signo e a interpretação jurídica. A partir das lucubrações acerca da Teoria dos Sistemas, são desenvolvidos os pressupostos da Ciência do Direito e do direito positivo para definição do conceito de norma jurídica, identificando sua estrutura com vistas à descrição do percurso gerador de sentido e estabelecimento dos critérios da regra-matriz de incidência tributária.

Prosseguindo-se, a tese trata da definição do conceito de classe, estabelecendo a dicotomia entre o evento e o fato, com a finalidade de constituição do fato jurídico tributário, identificando a importância da Teoria das Provas e erigindo, assim, classificação das espécies tributárias. Tais considerações culminarão no desenvolvimento da Teoria das Relações,

expediente próprio da Lógica dos Predicados Poliádicos, estabelecendo as características aplicáveis ao direito, demarcando as notas da causalidade jurídica para explanação do conceito de tributo, que é elemento nuclear ao Direito Tributário e às definições de conceitos de obrigação tributária, crédito tributário e lançamento.

Em seguida, demarcam-se os conceitos de validade, vigência e eficácia da norma jurídica tributária, adentrando-se no processo de enunciação próprio das fontes do direito. Aborda-se, ainda, a problemática acerca da manifestação de antinomias no direito positivo, bem como os procedimentos de revogação e de declaração de inconstitucionalidade das normas jurídicas tributárias. Com a identificação dos elementos valorativos do ato cognoscente, bem como dos atributos da experiência e da axiologia, são feitas incursões nos princípios jurídico-tributários.

Por fim, serão aprofundadas as demarcações de cunho filosófico para estabelecimento dos fundamentos da fenomenologia da incidência das normas jurídicas tributárias, abordando os aspectos da racionalização e da proceduralização, bem como da decisão judicial, com explanações acerca da interpretação intersistemática e concretizadora da norma jurídica tributária, e do movimento empírico-dialético para efetividade da regulação de condutas prescritas nas relações jurídico-tributárias.

2 PROPOSIÇÕES PROLEGÔMENAS

2.1 Premissas epistemológicas

O homem aspira por outorgar ordem lógica aos dados mundo, acessíveis em meio ao caos de sensações. A apreensão de tais dados pelo ser humano, através dos sentidos, é restrita, pois o mundo e a linguagem são coextensivos, ou seja, os limites de um são exatamente os limites do outro.

O mundo das coisas, ou mundo da vida (*Lebenswelt*¹) é infinito e irrepetível em seus aspectos. Considerações desse jaez permitem afirmar que não há como ter acesso ao empírico e atingir a totalidade do conhecimento, demandando, assim, o estabelecimento de limites provisórios, tendo em vista que o ser humano é carente, e a necessidade de cindir o objeto existe desde o início².

Oportuno os exemplos: dos dados-do-mundo, o espectro visível tem relação com as ondas eletromagnéticas cujas frequências são localizadas entre o infravermelho (frequências menores que a luz visíveis) e o ultravioleta (frequências maiores que a luz visível), que se estendem $4,3 \cdot 10^{14}$ Hz até $7,5 \cdot 10^{14}$ Hz, em ondas que têm comprimentos entre 400 nm e 700 nm. Somente entre tais limites há a percepção pelo olho humano e, assim, passíveis de interpretação³. Além disso, somente com recursos tecnológicos é possível a constituição linguística de tal objeto como dado da experiência.

Na mesma linha, o ouvido humano consegue discriminar sons compreendidos entre 20 Hz (a frequência mais grave) e 20.000 Hz (frequência mais aguda). Todos os infrasons

¹ O mundo da vida – *Lebenswelt* – aqui é utilizado como aquele atinente à experiência e ao conjunto coerente de vivências, ou seja, o mundo permanentemente dado como efetivo da nossa vida concreta, em alusão à HUSSERL, Edmund. **A crise das ciências europeias e a fenomenologia transcendental**. São Paulo: Forense Universitária, 2012. Contudo, o conceito de “mundo da vida” ou “mundo vivido” (*Lebenswelt*) desenvolvido na fase tardia do pensamento husserliano ainda gera discussões, diante da equivocidade presente em seus usos.

² MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **O problema fundamental do conhecimento**. Porto Alegre: Globo, 1937.

³ Entre as frequências (THz - 10^{12} Hz) em ondas visíveis, são perceptíveis no espectro colorido as cores vermelho, laranja, amarelo, verde, azul e violeta. Não são perceptíveis como luz visível os intervalos de frequência do espectro eletromagnético: ondas de rádio, micro-ondas, infravermelho, ultravioleta, raios x e raios gama.

inferiores a frequência de 20 Hz são considerados antropomorfismo, e ultrasons superiores a 20.000 Hz são inaudíveis aos seres humanos. Contudo, não significa que eles não existam como dados-do-mundo⁴.

Some-se a isso a característica sucessiva de tempo na relação de causalidade, como conceito puro do entendimento. O estabelecimento de uma estruturação em hipótese e consequente, ou antecedente e sucedente, se dá por ordem temporal necessária e identificadora da sucessão de eventos, ou seja, condição de possibilidade da própria causalidade. Não há possibilidade de inversão, pois demandaria uma inversão no próprio tempo, em afronta à segunda lei da termodinâmica explícita na física. Mas aquilo que é fisicamente necessário é, tão somente, logicamente contingente.

Não obstante, a própria intelecção demanda um esforço do cérebro na tentativa constante de previsão futura, considerando o pequeno atraso entre um evento e a sua percepção consciente. Observe-se que a luz dos enunciados constantes deste texto trilha um caminho até a visão, antes de seu processamento mental, o que demanda tempo e significa que o mundo que se percebe é ligeiramente no passado. Soma-se a isso a natureza material e imaterial presente no próprio ser cognoscente, de caráter intersubjetivo⁵, bem como o estado contextual que se encontra inserido, considerando a característica da intersubjetividade imanente ao ser em sociedade.

Tais assertivas revelam que somente há acesso aos dados-do-mundo que se apresentam como fenômenos passíveis de cognição pelo intelecto humano. Mas isso não significa que o mundo, fora destes limites, é um completo vazio. É bem certo que o homem teve que buscar na tecnologia os meios para potencializar o acesso aos objetos do mundo, a fim de fazer parte de seu repertório linguístico e, portanto, de *seu mundo*. Tal afirmação tem como ponto de partida a validade lógica do conhecimento, e não a gênese psicológica, ou seja, aponta para como é possível o conhecimento e sobre quais pressupostos repousa.

⁴ Alguns animais conseguem ouvir sons duas oitavas abaixo do ouvido humano (como a toupeira e o elefante, por exemplo), e outros em até 40 kHz (como os cães e gatos), e alguns até 160 kHz (como os morcegos e golfinhos).

⁵ “Duas almas habitam no meu peito, uma da outra separar-se anseiam: uma com órgãos materiais se aferra amorosa e ardente ao mundo físico; outra quer insofrida remontar-se de sua excelsa origem às alturas”. In: GOETHE, Johann Wolfgang von. **Fausto**. São Paulo: Martin Claret, 2016, p. 32.

Transpondo-se tais lucubrações ao pensamento jurídico, temos que o “o jurista é o ponto de intersecção entre a teoria e a prática, entre a ciência e a experiência”⁶. Ora, todo contato desinteressado do objeto é plenamente aplicável à linguagem objeto do direito posto. Tal procedimento aporético visa estruturar o texto jurídico em um discurso, através da interpretação.

O direito, como *objeto*, visa regular a conduta humana através de um meio de comunicação que exige uma linguagem, sendo, portanto, um fenômeno linguístico⁷. Como a linguagem é a faculdade que tem o ser humano de se comunicar através da fala, a linguagem apta ao direito é a prescritiva. A compreensão dos textos prescritivos é buscada incessantemente pelo ser cognoscente. Todo texto contém um plano de expressão, ou natureza material, e um plano de conteúdo, e será neste que a subjetividade do intérprete ingressará na composição da significação da mensagem. Portanto, o primeiro contato será com a literalidade textual, assim considerado o suporte físico que contém o plano dos significantes, intersubjetivo e de estruturas morfológicas e gramaticais.

Fixa-se que a atividade para criação de normas jurídicas é realizada pelos habilitados pelo próprio sistema, mediante atos comunicacionais constituídos pela linguagem competente e adequada. Como os atos de fala são produtos da enunciação, a atividade psicofísica é verificada na instância material dos enunciados. O contato com o estrato de linguagem jurídica demanda a demarcação do discurso em termos rigorosos, dotados de valoração inerente à condição humana para, mediante criação de sentido, alterar a realidade social e correlatos comportamentos intersubjetivos.

Mas vários são os ângulos suscetíveis de estudo do direito. Imprescindível especificar o objeto da análise do ser cognoscente, considerando os matizes do próprio observador e da metodologia adotada. Nesta tese, adota-se o Constructivismo Lógico-Semântico como método de trabalho hermenêutico, que outorga firmeza aos termos do discurso do direito positivo e da Ciência do Direito. Para tanto, necessário se faz delimitar as bases do conhecimento para que, ao final, se possa erigir conclusão acerca dos fundamentos da fenomenologia da incidência

⁶ VILANOVA, Lourival. **As estruturas lógicas e o sistema de direito positivo**. 4. ed. São Paulo: Noeses, 2010, p. XXII.

⁷ “[...] *una cosa è abbastanza chiara: il diritto – o, almeno, il diritto moderno – è (essenzialmente) un fenomeno linguistico*”. GUASTINI, Riccardo. **Le fonti del diritto**: fondamenti teorici. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 2010, p. 3.

das normas jurídicas tributárias, demarcando, com clareza, proposta tendente a fixar racionalidade na regulação das condutas intersubjetivas.

2.2 Filosofia, teoria do conhecimento e critérios de verdade

Como disciplina filosófica, a teoria do conhecimento não prescinde de uma definição da essência da própria Filosofia. Para emprenho de tal tarefa, em uma dialética de mútua implicação e polaridade, necessária a distinção entre o pensar (*Vernunft*) voltado para a busca do significado e o conhecer (*Verstand*) que se ocupa do rigor da cognição. Etimologicamente, a palavra “filosofia” provém da língua grega (Φιλοσοφία) e significa amor à sabedoria, ou aspiração ao saber. Comparativamente, divergentes são as definições da essência na história da filosofia. Por exemplo, Platão e Aristóteles a definem pura e simplesmente como ciência, ao passo que os *estóicos* e *epicuristas* lhe outorgam a característica de aspiração à excelência. Tal procedimento, que toma o fato histórico da Filosofia, demanda um conceito prévio do que seja filosofia, o que se traduz em falácia a fim de determinar sua essência.

Certo é que quanto mais as formas de pensamento, maiores os números de sistema de referência adotados. Ora direcionados à totalidade dos objetos com ponto de vista universal, ora com visão imanente à atitude do especialista, que recorta essa totalidade. A atitude do filósofo voltada à universalidade é intelectual, própria do pensamento, o que, juntamente com o caráter racional (cognoscitivo), traz notas essenciais à Filosofia.

Sócrates dirige seu pensamento para edificação da vida humana sobre o saber, demonstrando que todo agir humano é consciente. Em Platão a consciência filosófica se volta ao conhecimento científico, além dos objetos práticos, virtudes e valores. Aristóteles, contudo, concentra-se no conhecimento científico e em seu objeto: o ser, buscando uma ciência universal, denominada “filosofia primeira” ou metafísica, que se volta à essência das coisas, as contingências e princípios da realidade, caracterizando uma *visão de si*, uma autorreflexão do espírito.

Na Idade Moderna, a concepção aristotélica traça os caminhos da Filosofia, no sentido de conhecimento objetivo do mundo, cujos expoentes são Descartes, Espinosa e Leibniz. Por sua vez, Kant demonstra o caráter de autorreflexão presente na concepção platônica, ao tecer uma fundamentação crítica do conhecimento científico e, a partir deste, avança para uma fundamentação crítica da totalidade dos valores.

No idealismo alemão do século XIX, é o tipo aristotélico que revive em Schelling e Hegel, que conduz a uma desvalorização da filosofia (presentes no *materialismo* e no *positivismo*), e impinge uma renovação à concepção kantiana, eliminando todos os fatores relacionados ao conteúdo e à visão de mundo, em uma posição formal, metodológica, denominada *neokantismo*. Diante do impulso por um movimento contra o formalismo e o metodologismo neokantianos, buscou-se os conteúdos e visão de mundo que representaram uma renovação ao modelo aristotélico. Tal movimento conduz a uma filosofia da intuição encontrada na fenomenologia de Husserl, que buscou captar a essência do pensamento como intencionalidade da consciência no sentido das coisas, promovendo o encontro da gnoseologia com a ontologia.

O desenvolvimento do pensamento filosófico conduz, assim, a dois fatores distintos, que são tensionados, mas essenciais ao conceito da filosofia: a “visão de si” e a “visão de mundo”, em que neste o enfoque é direcionado a totalidade dos objetos e, naquele, ao caráter cognoscitivo desse enfoque. A filosofia trata-se de autorreflexão do espírito sobre o comportamento valorativo teórico e prático, e uma aspiração a inteligência voltada a uma visão racional do mundo⁸. Dirigida à totalidade das coisas, o conhecimento filosófico distingue-se do conhecimento das ciências particulares voltados aos domínios parciais da realidade, revelando suas diferenças nos aspectos objetivo e subjetivo. Ainda que se mova no mundo das ideias, a filosofia mantém interrelação com o mundo empírico, pois as ideias mudam o mundo.

Neste preciso ponto, pode-se afirmar que o conhecimento surge de duas fontes fundamentais da mente: a primeira, de recepção de representações, ou receptividade de impressões; e a segunda, a faculdade de conhecer um objeto por meio dessas representações, o que nos remete à espontaneidade dos conceitos⁹. Através da primeira fonte, é dado um objeto, e por meio da segunda ele é pensado em relação àquela representação, como mera determinação da mente. Entretanto, a dicotomia entre o dado (*donné*, ou bem encontrado pelo homem no mundo fenomênico) e o constituído é frustrada quando se considera que a realidade inexiste para o homem enquanto mundo físico, mas tão somente quando constituída em linguagem. Neste sentido, a intuição e os conceitos constituem os elementos do conhecimento, de tal modo que estão imbricados para que se possa falar deste, e podem ser

⁸ HESSEN, Johannes. **Teoria do conhecimento**. Trad. João Vergílio Gallerani Cuter. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 9.

⁹ KANT, Immanuel. **Crítica da razão pura**. 4. ed. Petrópolis: Vozes, 2015, p. B75.

puros (*a priori*) ou empíricos (*a posteriori*), em alusão ao léxico kantiano. Quando uma sensação (que pressupõe a presença real de um objeto) está contida nos elementos do conhecimento, trata-se de característica empírica. Ao contrário, a intuição e os conceitos são puros quando nenhuma sensação se mistura à representação, a que se denomina matéria do conhecimento sensível, contendo tão somente a forma sob a qual algo é intuído, e o conceito puro apenas a forma do pensamento de um objeto em geral.

A gnoseologia (ou gnosiologia, do grego *gnose*, conhecimento), ou Teoria Geral do Conhecimento, volta-se a uma reflexão sobre os limites, a origem e a natureza do ato cognitivo, consubstanciando-se em técnica de aferição de um objeto, mediante qualquer operação cognitiva que tende a instaurar com aquele uma relação da qual venha a emergir uma característica que lhe é efetiva. Como o ser humano e seu meio social podem ser diferentes no espaço e no tempo, esta parte da filosofia trata de investigar este tipo de relacionamento estabelecido com o mundo, denominada conhecimento. O desprendimento da própria realidade proporcionado pela filosofia assegura maior segurança em seu conhecimento.

A epistemologia (do grego *episteme*) é termo mais restrito que Teoria Geral do Conhecimento ou gnoseologia, cujo foco temático é o saber qualificado como científico, e não o simples conhecimento. Como associação por metonímia, onde a espécie é tão importante dentro do gênero que passa a ser identificada com este, a postura da filosofia do conhecimento se tornou mais expressiva a ponto de trazer nebulosidade às outras concepções filosóficas.

O conhecimento consiste na forma da consciência humana por meio do qual se atribui significado ao mundo, representando-o intelectualmente. A função em que o homem trava contato com suas vivências interiores e exteriores, relativamente a algo, se efetiva na consciência, cuja apreensão se dá mediante certa forma, produzida por determinado ato. Lourival Vilanova¹⁰ nos ensina que “a consciência, expressão da subjetividade, tende para as coisas; o sujeito está vertido sobre seu contorno, por urgência vital, antes de o ser pelo puro chamamento da verdade objetiva”.

Tomando-se as acepções de Husserl¹¹, diferenciam-se: (i) o ato de consciência (conhecer, ou *noeses*), tais como perceber, lembrar, imaginar etc.; (ii) o resultado deste ato, ou

¹⁰ VILANOVA, Lourival. Notas para um ensaio sobre a cultura. In: VILANOVA, Lourival. **Escritos jurídicos e filosóficos**. São Paulo: Axis Mundi/IBET, 2003. v. 2, p. 285-286.

¹¹ HUSSERL, Edmund. **A ideia da fenomenologia**. Trad. Artur Morão. Lisboa: Edições 70, *passim*.

seja, sua forma (conhecimento), que consiste na percepção, lembrança, imaginação etc.; e (iii) seu conteúdo, que é o objeto do conhecimento (*noema*) captado pela consciência e articulável no intelecto, como, por exemplo, o percebido, o lembrado e o imaginado.

Toda forma de consciência que aprisiona um objeto intelectualmente como seu conteúdo é conhecimento, em sentido amplo. Na acepção estrita, por sua vez, o conhecimento é verificado no aparecimento de seu conteúdo 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 as propriedades que lhes definem. Ressalte-se a importância epistemológica da experiência, que resulta da interação entre o sujeito que conhece e o objeto que é conhecido, base para teste de conceitos em meio a universais fugidios.

Isso não quer dizer, contudo, que os objetos serão ontologicamente considerados ou absolutamente ignorados. Parte-se da premissa de que as manifestações cognoscíveis são limitadas à consideração dos objetos como fenômenos. Ainda que se pretenda a suspensão de juízos, a contemplação desinteressada não nega a existência do objeto, como alude a *epokhé* (ἐποχή) fenomenológica de Husserl¹². Entretanto, a atitude dogmática demanda emissão de juízos e, em relação aos objetos culturais, a implantação de valores.

A partir da redução fenomenológica, são suspensos os julgamentos sobre as crenças acerca do mundo, a fim de questioná-lo. Neste aspecto, não se cogita a dúvida acerca da percepção sensível manifestada na consciência (intuição empírica), mas esta é contraposta à percepção que provém do conhecimento (intuição eidética)¹³. O ato de conhecer, assim, consiste em esforço para tentativa de satisfação do espírito humano no estabelecimento de uma ordem lógica para o mundo, tanto exterior como interior, tornando-o inteligível, ou seja, posto numa ordem lógica passível de articulação intelectual, que se denomina *racionalidade*. A partir da intuição, ou seja, sensação incerta e direcionada de existência acerca de determinado objeto, nasce o conhecimento. Como as impressões absorvidas pelo cérebro são realizadas por instinto natural e inicial do ser humano em assimilar tudo que está ao seu redor, a intuição não consiste em uma linha de pensamento ordenado.

¹² HUSSERL, Edmund. **Ideias para uma fenomenologia pura e para uma filosofia fenomenológica**. São Paulo: Ideias & Letras, 2006, *passim*.

¹³ *Id.* **Investigações filosóficas** – sexta investigação. Elementos de uma elucidação fenomenológica do conhecimento. São Paulo: Nova Cultural, 2005, *passim*.

Conhecer consiste na representação perante um objeto, cujo processo cognitivo está fundado na representação, no objeto representado e no sujeito que representa referido objeto¹⁴. Tenha-se em mente que não há como sair das formas, pois estamos presos na linguagem, cujo cerco é inapelável. Como somente temos acesso às formas (a ideia/conteúdo permanece na mente até ser enunciada/forma), o conteúdo somente aparece na objetividade da linguagem intersubjetiva: a forma é o fundo aparecendo, e as coisas têm *pseudo* essências, cujo acesso não se tem, mas tão somente ao que aparece. É adequado fixar que se vê o que aparece: o fenômeno, pois aquilo do objeto que escapa à consciência (*númeno*, ou *Noumenon* em alusão a Immanuel Kant¹⁵) é inacessível, mas dos dados brutos sensíveis ou do saber tomado como “não científico” chegar-se-ia ao conhecimento científico através da própria conformação do espírito, posto de forma absoluta – inteligível e sinteticamente – na consciência. Neste aspecto, admite-se que inconsciência dá o direcionamento das escolhas posteriormente racionais, advindas da própria experiência, ou seja, o significado sempre é lançado para frente, estando em jogo com sua acepção terminantemente considerada, mas tal momento, na realidade, jamais é alcançado.

Oportuno ressaltar que o ato de percepção já contém um *quantum* de conhecimento, que atinge a sua plenitude quando tal conteúdo se submete a um juízo. O limite da cognoscibilidade caracteriza-se pelo transcendentalismo, ou seja, o subjetivismo do ser humano tendo em vista a experiência. Este é o ponto-limite da lógica transcendental do *criticismo*. Daí para frente é o que transcende (transcendente): o pensamento, o metafísico, aquilo que não se pode comprovar pela experiência e que pode ser demonstrado no campo das ciências formais ou ideais (como a matemática e a Lógica). Nisso se situa o *a priori* cultural, dependentes de condições subjetivas, ou seja, formas apriorísticas da sensibilidade, situadas nas condições de espaço e tempo, imprescindíveis ao objeto. Mas há as categorias do intelecto, que ordenam as sensações, que estavam em caos, ou seja, intuições *a priori* da sensibilidade (condições de espaço e tempo). Em desdobramento da teoria de Kant, sobre o objeto da experiência utiliza-se as categorias do intelecto, isto é, conhece-se aquilo que aparece - o fenômeno – sendo que o *noumenon* é inacessível (essências).

Os objetos concretos e singulares são revelados a partir dos sentidos, que é o ponto de partida do conhecimento humano, mas, através da abstração, é possível finalmente forjar

¹⁴ ALVES, Alaôr Caffé. **Lógica** – Pensamento formal e argumentação: elementos para o discurso jurídico. São Paulo: Edipro, 2000, p. 27.

¹⁵ KANT, Immanuel. **Crítica da razão pura**. 4. ed. Petrópolis: Vozes, 2015, p. 31.

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 forma¹⁶. Ainda que se considere sinteticamente os aspectos gnosiológico (ou científico, voltado à descrição dos fenômenos, objetos, fatos e relações), ético (que norteia o ser humano a viver adequadamente a parâmetros por ele eleitos) e metafísico (no plano das ideias) da filosofia do direito (já adentrando ao tema proposto na presente tese), a teoria do conhecimento ainda se situa e privilegia a distinção sujeito-objeto, como base de relação entre o ser humano e seu meio.

Não há como ter acesso imediato ao empírico, ou seja, ao plano físico, mas tão somente à linguagem que o constitui, isto é, 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 Gadamer¹⁷ 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 ser 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. Os objetos ganham significado a partir do sistema de referência adotado, atribuindo-lhes características e estabelecendo relações. O sistema de referência advém das noções que o ser humano tem acerca do tempo e do espaço, colocando o objeto no plano da inteligibilidade, adjudicando-lhe posição frente a outro sistema de referência, que permite conhecê-lo cientificamente: não existe conhecimento sem sistema de referência.

Carlos Cossio¹⁸, 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

¹⁶ AQUINO, Tomás de. **Seleção de textos – O ente e a essência**. Tradução Luiz João Baraúna. São Paulo: Nova Cultural, 2004, p. 27.

¹⁷ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I: traços de uma hermenêutica filosófica**. Tradução Flávio Paulo Meurer. 6. ed. Petrópolis: Vozes, 2004, p. 467.

¹⁸ COSSIO, Carlos. **La valoración jurídica y la ciencia del derecho**. Buenos Aires: Arayú, 1954, *passim*.

qual aproxima-se das regiões ônticas. De acordo com a estruturação que foi sintetizada na obra de Maria Helena Diniz¹⁹, 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: 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 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 com o receptor da mensagem.

Interpreta-se para entender e para compreender, cujos termos, apesar de próximos, não possuem exatamente a mesma significação. Importante e oportuna tal distinção na gnosiologia (ou gnoseologia), pois tais termos se assemelham quando se referem ao ato de *captar* o sentido de algo, incorporando ao acervo de conhecimentos do indivíduo. Quando se capta algo, nesse aspecto, entende-se ou compreende-se. Ainda que entender e compreender se usam, de fato, muitas vezes como sinônimos, é possível a sua distinção: *entender* usa-se para aplicar ao conhecimento de realidades externas, como as que investigam a Matemática ou as ciências naturais; *compreender* utiliza-se em relação aos aspectos humanos e intimistas, próprios da literatura e das ciências do espírito e da cultura. Apenas há, portanto, um

¹⁹ DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do direito**. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 124.

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 Volli²⁰, que define:

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 no entendimento e na compreensão, concluindo-se com decisão do intérprete. O direito, como sistema de linguagem, tem as manifestações de fenômenos jurídicos estudadas na condição de fenômenos semióticos. Oportuno ressaltar que, a partir do sistema cognitivo e dos seus vieses, terá como resultado a interpretação judicial. Reafirma-se que o direito se trata de objeto cultural linguístico que constrói a sua própria realidade, dentro de fundamentos que compõem a unidade do sistema.

No âmbito da gnosiologia, o ato de consciência produz a forma de consciência cujo objeto é o seu conteúdo. A consciência existe naquilo que a transcende, voltada tanto para o exterior quanto para o interior do indivíduo. A denominação do ato de consciência de *noeses*, e do conteúdo surpreendido pelo ato de *noema*, adotada por Husserl²¹, permite o corte metodológico para que se possa ater à substância recolhida pelo ato: são os objetos exteriores ao ser cognoscente, ou a ele interiores. Nesta relação dialética entre o sujeito e o objeto, a coisa concreta, sentida ou percebida se trata de *objeto em sentido amplo*, apresentada interiormente sob a forma de consciência, não sendo o objeto do conhecimento.

²⁰ VOLLI, Ugo. **Manual de semiótica**. São Paulo: Loyola, 2007, p. 18.

²¹ HUSSERL, Edmund. **Ideias para uma fenomenologia pura e para uma filosofia fenomenológica**. São Paulo: Ideias & Letras, 2006, p. 201 e ss.

A consciência, assim, relaciona-se com o objeto, cuja apreensão se dá pelas experiências do indivíduo e, não necessariamente, são conduzidas imediatamente à plataforma da consciência, permanecendo latentes em sua base de dados cerebral. Segundo Alaôr Caffé Alves²²:

[..] 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.

Assim, afirma-se que o objeto do conhecimento não se confunde com o objeto visto e concretamente existente no mundo real, pois aquilo presente na consciência é o conteúdo da forma e não o objeto em si, de textura físico-material. O *objeto em sentido estrito*, portanto, se trata do conteúdo de uma forma de consciência.

No campo do direito, tal entendimento corrobora para a conclusão de que o jurista consiste no ponto de intersecção entre as complexidades do sistema de linguagem da realidade e do sistema de linguagem do direito positivo, sendo o componente que realiza a exegese da completude sistêmica através da interpretação.

Como o ser cognoscente está limitado aos seus horizontes culturais, o entorno lhe condiciona o necessário esforço de contextualização. Antonio Anselmo Martino²³, ao explicar a visão sistêmica da legislação, explica:

en todo sistema la relación con el entorno es fundamental para su existencia: si abusa de su entorno puede llegar a polucionarlo en modo tal que él mismo se debilita, si en cambio está muy condicionado por el entorno puede sufrir el mal contrario, esto es que aquél prime sobre este. Se trata siempre de una relación cambiante en el tiempo por lo cual para aplicarlo a los contextos concretos se necesita una enorme cantidad de datos del sistema y del entorno y no solo analítico sino diacrónico.

A concepção de realidade se dará de forma interdependente, em que os elementos devem ser analisados conjuntamente, como uma característica do mundo do “ser”. Neste compasso, no sistema se aceitam todas as lógicas, desde que adequadas ao tema a ser tratado, o que consiste num problema pragmático, e não lógico.

²² ALVES, Alaôr Caffé. **Lógica** – Pensamento formal e argumentação: elementos para o discurso jurídico. São Paulo: Edipro, 2000, p. 27.

²³ MARTINO, Antonio Anselmo. Vision sistematica de la legislacion. In: ADEODATO, João Maurício; BITTAR, Eduardo C. B. (org.). **Filosofia e teoria geral do direito**: estudos em homenagem a Tercio Sampaio Ferraz Júnior por seu septuagésimo aniversário. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 229.

Ao construir interpretações jurídicas, o cientista do direito não se trata de um terceiro imparcial, alheio ao sistema de inter-relações, pois suas incursões demandam sincronia e incorporação do observador ao mundo observado, pois os próprios limites de sua linguagem são os limites de sua concepção de mundo.

A construção da realidade pelo homem se dá através da linguagem e de seus limites. A capacidade de formular proposições sobre determinado objeto é o limite do conhecimento, ou seja, fixam-se as significações conceituais e se comunica o conhecimento. É neste sentido que Ludwig Wittgenstein²⁴ doutrina: “os limites da minha linguagem significam o limite do meu mundo”. A realidade do indivíduo é representada pela subjetividade do conteúdo dos objetos captada 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.

Quanto à proposição de Ludwig Wittgenstein, adverte-se: logicamente, o negador somente existe a partir de uma proposição base, ou seja, o recorte metodológico do suporte fáctico consiste em delimitar aquilo que não se quer conhecer para delimitar aquilo que se quer, isolando o objeto e reduzindo complexidades, compondo algo homogêneo a partir daquilo que é heterogêneo. Ainda segundo Ludwig Wittgenstein, aquilo que não tem como se representar linguisticamente não existe, mas isso conduziria à conclusão de que não haveria como delimitar o horizonte cultural, pois a utilização do negador à proposição base, para delimitação do objeto, já faria parte da linguagem e, portanto, do mundo, conduzindo a uma expansão infinita da espiral hermenêutica. Mas aquele que toma contato com o objeto estabelece limites provisórios, tendo em vista que a característica de carência do ser humano, que tem necessidade pela cisão do objeto para início do expediente cognoscitivo. O homem necessita da linguagem, e é através dela que constitui os objetos do mundo, não havendo problema insolúvel: o mero estabelecimento por meio da linguagem dos limites do objeto não se trata de ausência de limites ao helicoide da interpretação²⁵.

A verdade, como valor atribuído às conclusões de um discurso quando estas se encontram em coerência como o modelo de premissas utilizado para sua construção, implica na conclusão de que não há teorias absolutas, pois todas são dependentes do sistema de referência.

²⁴ WITTGENSTEIN, Ludwig. **Tractatus logico-philosophicus**. São Paulo: Edusp, 2001, p. 111 (proposição 5.6).

²⁵ MESSIAS, Adriano Luiz Batista. **Teoria da norma jurídica**: interpretação concretizadora e as relações tributárias. São Paulo: Noeses, 2020, p. 9-10.

Como a linguagem e o mundo são coextensivos, os limites de um são exatamente os limites do outro, as teorias científicas ou os discursos metafísicos não descobrem a realidade, mas sim a criam. O “giro linguístico” trouxe um problema acerca da condição de verdade, pois não se pode pensar na correspondência entre as ideias e as coisas. Neste aspecto, questionar-se-ia se a filosofia não será um uso específico das linguagens humanas, uma espécie de gênero retórico que se dissimulou. Como não existe uma verdade que seja válida para todos, há de se ressaltar a dificuldade de os indivíduos entrar em acordo, e quais seriam os critérios para decidir o que está bem ou mal. Há um vazio deixado pela desapareição das verdades universais. Observa Dardo Scavino²⁶:

A filosofia de nossa época, então, parece estar impregnada por três problemas dominantes: a crítica da verdade objetiva, universal e necessária, em favor das múltiplas interpretações; a crítica do totalitarismo e das políticas revolucionárias que haveriam desembocado em tais desastres, em favor das democracias consensuais; a crítica de um conceito universal de Bem que aniquile a pluralidade de opiniões e formas de vida, em favor de certos critérios éticos de convivência pacífica.

O sentido de uma proposição dependia da sua condição de verdade (Gottlob Frege). Assim, o referente é sempre uma realidade exterior ao discurso, ou dêiticos. Tal proposta foi modificada (Bertrand Russel) com ponto de partida nas *Investigações Lógicas* (Edmund Husserl) e no *Tractatus logico-philosophicus* (Ludwig Wittgenstein), que dão origem à fenomenologia e à filosofia analítica. A semântica da verdade parecia ter resolvido o problema que remontava à *Crítica da razão pura* para Kant e que concernia à fundamentação do discurso científico²⁷.

A lógica tradicional aceitava como universais e necessários, ou válidos *a priori*, os juízos analíticos ($A=A$) e não os sintéticos ($A=B$), o que não implicava em nenhum progresso no conhecimento, mas simplesmente explicitava certos saberes implícitos no conceito. Os juízos sintéticos baseavam-se na experiência, possível se o referente existisse e fosse idêntico a si mesmo. Existir consiste em verificação empírica (experiência sensível).

²⁶ SCAVINO, Dardo. **A filosofia atual: pensar sem certezas**. Tradução de Lucas Galvão de Britto. São Paulo: Noeses, 2014, p.XVII.

²⁷ Os dêiticos, ou indicadores, são elementos linguísticos referidos à instância da enunciação e suas coordenadas espaço-temporais: *eu, aqui, agora*. Trata-se da enunciação enunciada cuja função é apreendida por meio dos procedimentos que simulam a instalação ou supressão de uma distância entre o discurso enunciado e a instância de sua emissão.

Para Edmund Husserl²⁸ o conhecimento começava pela experiência, mas de uma filosofia da consciência (de algo). A multiplicidade do sensível apenas se percebe num contexto de unidade da coisa percebida, como anotou Jean-Paul Sartre²⁹. A presença da coisa preexiste a todos os juízos que a determinam. Continua-se a tradição da metafísica em que o ser de uma coisa era uno, verdadeiro e bom. Não se pode evitar ter percepções parciais ou incompletas, pois o ser está impedido de ver as coisas por todos os lados ao mesmo tempo. Para ver todos os lados deve-se mudar o ponto de vista, mas as perspectivas parciais se apresentam como parte de uma unidade que se pressupõe. Graças ao conceito de intencionalidade (consciência de algo) a fenomenologia parecia restituir com êxito o referente idêntico a si mesmo que faltava à lógica de Frege. O discurso científico encontrava na consciência o fundamento que a filosofia buscava.

Contudo, fracassa o projeto kantiano porque os enunciados da ciência, os juízos sintéticos, não podem ser *a priori* ou universalmente necessários, pois a ciência não descobre as leis da natureza, mas apenas se contenta com verificação de certas regularidades.

Jacques Derrida³⁰, inspirado por Martin Heidegger, propôs desconstruir o conceito husserliano de presença. Este conceito funcionava como uma garantia de unidade do referente para além de suas modificações sensíveis, as mudanças no ponto de vista ou os diversos juízos que se puderam emitir sobre ele. Para que tal fosse possível, o presente deveria reter o passado e anunciar o futuro, ou seja, o que se apresenta deveria ser passado e já futuro, mas “o presente não coincide consigo mesmo”. O que caracteriza o presente não é a identidade, mas a diferença. A consciência engana e não seve de fundamento para a ciência, pois o que se percebe não é uma identidade, mas uma diferença, desconstruindo o conceito de presença, desse ser uno, verdadeiro e bom. Trata-se da ontoteologia: o discurso (*logos*) sobre a coisa (*ontos*) considerada como Deus (*theos*). Mas se a unidade do referente era ilusão, onde ia parar a necessidade de um juízo sintético, afetando a lógica, a razão ou possibilidade de um discurso verdadeiro? A resposta de Derrida encontra-se na linguística estrutural de Ferdinand

²⁸ HUSSERL, Edmund. **Ideias para uma fenomenologia pura e para uma filosofia fenomenológica**: introdução geral à fenomenologia pura. 6. ed. São Paulo: Ideias & Letras, 2006, p. 33.

²⁹ Trata-se de abordagem existencialista, em questionamento às perspectivas subjetivistas e concepções mecanicistas, em integração entre sujeito e contexto a partir da abordagem fenomenológica husserliana. In: SARTRE, Jean-Paul. **O ser e o nada**: ensaio de ontologia fenomenológica. 23. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2014, p. 121.

³⁰ DERRIDA, Jacques. **A voz e o fenômeno**: introdução ao problema do signo na fenomenologia de Husserl. Tradução de Lucy Magalhães. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1994, *passim*.

de Saussure³¹, em que o signo linguístico era definido como uma entidade biplânica composta por um significante e um significado, ou seja, por um elemento que significa algo e por seu correlato, o que aquele elemento significa. O que define uma expressão não são suas condições de verdade (Frege), mas as acepções puramente convencionais, dentro de uma determinada língua: o referente não integra o signo tal como o estuda a linguística (Saussure), o significado não se confunde com o referente, ou com o objeto designado, mas com uma definição aceita ou convencionada no sistema da língua. Para compreensão do que significa um termo não basta saber a que se refere (como na lógica de Frege); deve-se conhecer a língua na qual se pronuncia, participando da cultura. O mundo “real” está determinado pelos hábitos de linguagem de uma comunidade que orientam a interpretação dos fatos.

Saussure estabelecia uma segunda diferença entre o eixo paradigmático e o eixo sintagmático da linguagem. O eixo paradigmático era o das substituições, sem mudança em princípio da significação. O eixo sintagmático, ou das sucessões, altera o sentido dependendo do discurso. Mesmo dentro de uma mesma língua ou cultura, os termos têm significações e sentidos diferentes. A identidade aparente do signo, em definitivo, é uma diferença real (Derrida), e o sentido desse significante dependerá da sucessão discursiva na qual se inscreva, tanto do passado dessa sucessão como de seu futuro. O sentido, portanto, vê-se sempre diferido.

A teoria do conhecimento precisa discutir as questões da filosofia da linguagem, na medida em que a linguagem é diretamente determinante para o conhecimento. Resta a relação entre teoria do conhecimento e crítica do conhecimento. Como disciplina filosófica autônoma e fundamental, a teoria do conhecimento teve como expoente o *Discurso do Método*, de René Descartes, em que se pretendia aprender a distinguir o verdadeiro do falso, cujo primeiro passo metódico consistiu em duvidar de tudo, mas pelo menos aquele que pensa deveria ser necessariamente alguma coisa, reconhecendo como verdade: “penso, logo existo”³². Este foi o primeiro princípio fundamental da filosofia, e sobre este, Descartes constrói o restante das “verdades seguras”. Saber como se pode construir a certeza no conhecimento foi enfrentado por Habermas: “Se quiséssemos reconstruir a discussão filosófica da modernidade em forma

³¹ SAUSSURE, Ferdinand de. **Curso de linguística geral**. Tradução de Antônio Chelini, José Paulo Paes e Isidoro Blikstein. São Paulo: Cultrix, 1991, *passim*.

³² *Cogito, ergo sum*. In: DESCARTES, René. **Discurso do método**. Tradução de Paulo Neves. Porto Alegre: L&PM, 2019, p. 64

de um ato jurídico, ela seria convocada a decidir uma única pergunta: como é possível dar-se conhecimento confiável”³³.

Se o significado de um significante já não é mais um referente (a coisa-em-si), mas outro significante, então não se pode falar de uma preeminência daquilo sobre que se fala em relação ao escrito. A escritura não ocupa posição inferior à fala e permite-nos uma melhor compreensão do fenômeno linguístico. Se a significação já não depende do referente, se as palavras não representam o que já estava presente, então não se pode estabelecer uma distinção precisa entre o discurso unívoco da ciência e o equívoco da ficção, não podendo se falar de uma linguagem literal e outra figurada³⁴.

A palavra precede às coisas ou aos fatos, os cria ou os constitui. Se um significante remete sempre a outro significante, e jamais a um referente, então as coisas não estão antes do discurso, mas o contrário.

Tal assertiva se assenta no léxico de Friedrich Nietzsche³⁵, no sentido de que não existem fatos, só interpretações, e toda interpretação interpreta outra interpretação. O mundo não é um conjunto de coisas que primeiro se apresentam e logo são nomeadas ou representadas por uma linguagem. Isso que chamamos nosso mundo já é uma interpretação cultural e, como tal, poética ou metafórica³⁶.

Um discurso racional era aquele em que a ordem e a conexão das ideias fossem idênticas à ordem e à conexão das coisas, na perspectiva iluminista. A partir da perspectiva hermenêutica, nunca conhecemos a coisa tal como é fora dos discursos que falam sobre ela e, de alguma maneira, a criam ou a constroem. Assim, um enunciado verdadeiro sobre um estado de coisas é uma interpretação que coincide com outra interpretação prévia. Nada há fora das interpretações (nihilismo). Do ponto de vista científico, um fato não prova nada, pois não falam, mantendo-se em silêncio até que seja interpretado. Somente se sabe previamente das coisas que fazem parte da cultura, porque fala-se uma língua, cujas coisas têm uma ou várias significações. “O mundo é um conjunto de significações, de saberes, de valores, de

³³ KELLER, Albert. **Teoria geral do conhecimento**. Tradução de Enio Paulo Giachini. São Paulo: Loyola, 2009, p. 65-67.

³⁴ SCAVINO, Dardo. **A filosofia atual: pensar sem certezas**. Tradução de Lucas Galvão de Britto. São Paulo: Noeses, 2014, p. 12-13.

³⁵ NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. **Fragmentos póstumos**. Outono 1885 – outono 1887. São Paulo: Forense Universitária, 2012. v. VII.

³⁶ SCAVINO, Dardo. **A filosofia atual: pensar sem certezas**. Tradução de Lucas Galvão de Britto. São Paulo: Noeses, 2014, p. 14-15.

gostos, de certezas: uma pré-interpretação ou uma ‘pré-compreensão’, como chamava Heidegger”³⁷.

A hermenêutica não abandona a imagem da verdade como correspondência entre palavras e fatos, mas a subordina a uma abertura original, a pré-interpretação ou conjunto de pressupostos em que se apoia a vida e a comunicação de uma sociedade ou etnia. Válido é o enunciado que tem correspondência entre uma proposição e uma pré-interpretação mais originária do fato.

Dardo Scavino³⁸ ensina: “A hermenêutica, neste aspecto, é uma 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”.

A língua provê um sistema significante a partir do qual se compreende o mundo e propõe que nela se confie já que, de todo modo, não se pode acessar de maneira direta uma realidade pré-linguística. Contudo, a finitude importa na incapacidade de transcendê-la, subtraindo-se de sua época e comunidade para acessar outra maneira de ver ou compreender as coisas. Entretanto, pela tradição (Gadamer), os mortos falam pela boca dos vivos. A ilusão da metafísica é crer num pensamento sem pré-conceitos. Em princípio, um enunciado é verdadeiro quando se encontra conforme uma interpretação estabelecida, aceita, instituída dentro de uma comunidade de pertinência. E a interpretação é um conjunto de enunciados sobre outra interpretação prévia: um enunciado verdadeiro não diz o que uma coisa é, mas o que se pressupõe que seja dentro de uma cultura particular. Há pré-conceitos porque os conceitos ou as interpretações estão antes das coisas, são suas condições de possibilidade.

O pensamento medieval raramente se perguntou como se poderia saber verdadeiramente algo sobre as coisas deste mundo, tal como fará mais tarde a cultura iluminista. Se o fato textual não existe fora da interpretação, então a leitura cria o texto. O sagrado é um símbolo do consenso social ou da unidade comunitária. Umberto Eco³⁹ propõe limites às interpretações, pois um texto pode ter várias interpretações, heterogêneas, inclusive divergentes, sempre e quando estas respeitarem o consenso da comunidade, único critério válido para limitar uma leitura. Os princípios da identidade, não-contradição e terceiro

³⁷ *Ibid.*, 2014, p. 19.

³⁸ *Ibid.*, 2014, p. 21.

³⁹ ECO, Umberto. **O signo**. Lisboa: Editorial Presença, 1973, *passim*.

excluído servem para delimitar uma leitura considerada legal. Mas o sentido final de um texto estará regulado pela pré-compreensão cultural de uma comunidade.

Richard Rorty⁴⁰ enuncia que a verdade é algo que se constrói. Os filósofos que privilegiam os discursos científicos creem que a verdade se encontra na observação des-pré-conceituada das coisas através da objetividade: a ciência como espelho da natureza. Mas tanto o cientista como o filósofo criam verdades, crendo descobri-las. *A verdade absoluta somente seria possível em uma sociedade autoritária*. Mas tal posição cria um paradoxo: ao considerar que a única posição correta é pluralista ou liberal, tratar-se-ia de um pré-conceito platônico. Mas a verdade não é objetiva, que reclama uma validade universal, mas opinião que o retira do solipsismo (a “sua” verdade), cujas coisas seriam vistas em uma certa cultura, onde a invenção individual deve justificar-se por um consenso. A verdade não seria mais que o bom êxito de um discurso num mercado de ideias, dependente da capacidade do filósofo ou cientista conquistar seu público com léxico atraente.

O “giro linguístico” implicou a substituição da semântica fregeana pela pragmática de Wittgenstein, convertida em teoria linguística por John Austin e John Searle. Diferentemente de Saussure, Wittgenstein considerava que a significação de um termo se identifica com seu uso. Os enunciados referenciais ou denotativos da lógica fregeana eram um jogo de linguagem. O ato de fala (John Austin) compara-se a uma jogada que obedece a certas regras muito precisas. Para que um enunciado performativo tenha validade, é necessário que todos os participantes aceitem jogar, ou atuar, e reconheçam as regras de jogo estabelecidas. Há um contrato explícito ou não entre os jogadores (Habermas e Lyotard). Deve-se analisar as possíveis situações comunicativas e inferir suas regras. A concepção de jogos de linguagem tem duas consequências fundamentais: os jogos são autônomos e, por conseguinte, heterogêneos uns com respeito aos outros, já que tem suas próprias regras; e o sujeito não tem uma identidade anterior ao papel que protagoniza em um determinado jogo de linguagem⁴¹. Os enunciados denotativos também respondem a regras comunicativas precisas. Se o destinador invoca o referente para provar a validade do enunciado, então deve torná-lo acessível a todos participantes do jogo, o que implica supor que o mesmo referente não pode servir de prova para enunciados contraditórios: tem uma existência empírica e permanece idêntico a si mesmo. São as duas condições da lógica de Frege, mas que não são mais

⁴⁰ RORTY, Richard. **Objetivismo, relativismo e verdade**. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2002, *passim*.

⁴¹ SCAVINO, Dardo. **A filosofia atual: pensar sem certezas**. Tradução de Lucas Galvão de Britto. São Paulo: Noeses, 2014, p. 40-42.

metafísicas, mas comunicativas ou lúdicas: regras as quais responde o jogo de linguagem, não se falando em condições de verdade, mas de condições de aceitabilidade. Um enunciado não é “científico” porque diz algo verdadeiro sobre um estado de coisas; é-o porque respeita certas regras do jogo, entre as quais se acha o fato de pretender dizer algo verdadeiro sobre esse estado de coisas. Mas tal verdade só será aceita como válida até que alguém possa refutá-la, como uma das regras do jogo científico no sentido de que as provas aportadas devem ser passíveis de refutação. O princípio lógico é substituído por um princípio retórico, onde convence-se os destinatários da validade do enunciado, e para que estes o aceitem, o destinador deve respeitar certas regras de jogo da ciência.

Os hermeneutas diziam que a verdade é possível graças à abertura originária ao “mundo da vida”, concebido por Habermas⁴² como entendimento pré-estabelecido em uma capa profunda de evidências, de certezas, de realidades que jamais são questionadas. A realidade depende em grande medida do consenso, em que não se pode estabelecer uma distinção precisa entre a construção da realidade e a comunicação intersubjetiva. Neste sentido, os pressupostos ou o “mundo” são, antes de tudo, as próprias regras dos jogos de linguagem e certos enunciados sobre os quais “todo o mundo” está de acordo.

Jean-François Lyotard⁴³, ao seu turno reconhece a insuficiência do consenso como critério de validação da ciência:

Por outro lado, o princípio do consenso como critério de validação também parece insuficiente. Ou ele é o assentimento dos homens, enquanto inteligências conhecedoras e vontades livres, obtido por meio do diálogo — e é sob esta forma que se encontra elaborado por Habermas, embora esta concepção repouse sobre a validade do relato da emancipação —, ou então ele é manipulado pelo sistema como uma de seus componentes visando manter e melhorar suas performances.

Propõe, assim, uma “legitimação” da ciência que não esteja baseada no consenso, mas na “paralogia”, onde pede-se aos destinatários de uma mensagem que aceitem outros pressupostos ou regras, que implica buscar, num sistema instituído, as inconsistências, opacidades, os pontos cegos de qualquer sistema, de modo que a verdade não implicaria uma certa conformidade com os sentimentos estabelecidos, mas, ao contrário, seu questionamento ou sua crítica. A verdade seria, então, revolucionária.

⁴² HABERMAS, Jürgen. **Teoria da ação comunicativa**: racionalidade da ação e racionalização social. São Paulo: Unesp, 2022, *passim*.

⁴³ LYOTARD, Jean-François. **A condição pós-moderna**. Trad. Ricardo Corrêa Barbosa. 12. ed. Rio de Janeiro: José Olympo, 2009, p. 110.

Para Alain Badiou⁴⁴, a verdade está sempre ligada a um acontecimento, a um conjunto de enunciados que não se pode deduzir dos axiomas e das regras do sistema instituído, a que chama de “situação”. O mundo, entretanto, não é algo que se apresenta ao sujeito, algo que estaria diante dele, mas uma realidade que se constituiu nessa pré-interpretação ou pré-compreensão histórico-cultural que a consciência recebe como se se tratasse de um conjunto de dados objetivos e naturais (Heidegger). Badiou propõe uma volta à Platão, na diferença entre *doxa* e *episteme*. A pré-compreensão heideggeriana, o pré-conceito de Gadamer, e as pré-interpretações linguísticas do mundo que os filósofos do “giro” porão no centro de suas teorias não podem ser identificadas com a verdade, pois tal “abertura originária” é a *doxa* platônica, o “espírito do tempo”. Neste sentido, a verdadeira ontologia provém de linguagem a-cultural e, por conseguinte, universal, das matemáticas. A *episteme* platônica não mais poderia traduzir-se por “saber objetivo”, nem sequer por “razão”, pois isso implicaria ligá-lo ainda à representação e, consequentemente, à finitude ou *doxa*. Mas o único problema é que as matemáticas partem de hipóteses, axiomas e postulados que não se podem justificar por si mesmos, e disso se encarrega a filosofia. O *logos* recolhe ou reúne a multiplicidade dispersa, unifica, identifica, constitui. Algo é quando a linguagem permite-lhe aparecer como uma coisa: a língua é a “morada do ser” segundo Heidegger, condenando a ontologia que se propunha fundar, pois falar implica constituir as coisas e não se podia falar do *ser* enquanto *ser*. Badiou propõe uma saída ao beco heideggeriano, ao identificar as matemáticas com a ontologia, onde os números são a linguagem do ser: estas não falam sobre o nada ou carecem de objeto.

A condição para que existam coisas é que uma linguagem as unifique. Uma multiplicidade anterior às linguagens seria algo como uma heterogeneidade pura, uma disseminação infinita do ser de onde ainda nenhuma coisa poderia ser identificada. Segundo Badiou, o sujeito é alguém que decide e se mantém fiel a essa decisão, ainda quando seja contrária à opinião dominante. A ciência, porquanto baseada na linguagem formal das matemáticas, não é conhecimento de um objeto, mas uma determinação do sujeito, na medida em que subtrai do tecido de evidências, preconceitos e pressupostos do sentido comum ou da experiência cotidiana: a verdade não é somente científica, mas também política, amorosa e

⁴⁴ BADIOU, Alain. **O ser e o evento**. Trad. Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor; Editora UFRJ, 1996, *passim*.

artística. O giro linguístico não destitui a categoria de objeto, somente diz que este objeto foi criado pela linguagem⁴⁵.

Para falarmos de correspondência com fatos, ou seja, da 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 esses enunciados científicos, assim considerados como metalinguagem semântica. Trata-se de caminho para superar o dualismo enunciado/fato, dando unidade perspectiva em relação à questão lógica ou ontológica da verdade, distinta das questões psicológicas que conduzem ao entendimento da verdade.

Alfred Tarski⁴⁶ 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, que considera a dicotomia entre realidade ontológica e realidade epistêmica.

Na vertente da fenomenologia, o ser humano não tem acesso à coisa-em-si, mas apenas aos fenômenos, à forma pela qual as coisas aparecem perante o sujeito cognoscente, não deixando de aceitar que existam objetos da experiência, suscetíveis de conhecimento direto. Na concepção da verdade por coerência, a realidade seria um todo coerente, não admitindo contradições entre as proposições que a descrevem, implicando tomar como objeto de análise um determinado sistema, operando em seu interior. A teoria da verdade pragmática, ou verdade como utilidade, considera o enunciado verdadeiro se tiver efeitos práticos para que o sustenta, num critério de utilidade.

Pela teoria consensual, a verdade decorre do consenso entre indivíduos de determinada comunidade ou cultura, sem considerar a relação entre enunciados linguísticos e a realidade sensível.

⁴⁵ SCAVINO, Dardo. **A filosofia atual: pensar sem certezas**. Tradução de Lucas Galvão de Britto. São Paulo: Noeses, 2014, p. 55-60.

⁴⁶ TARSKI, Alfred. Le concept de vérité dans les languages formalisés. In: TARSKI, Alfred. **Logique, sémantique, meta-mathématique**. t. premier. Paris: Armand Coliin, 1972, p. 157.

Por oportuno, Tárek Moysés Moussallem⁴⁷ noticia a irrelevância da 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 lógica, construída a partir da relação entre linguagens de determinado sistema. A *verdade* não se dá pela relação entre a palavra e a coisa, mas entre as próprias linguagens, ou seja, relação entre enunciados construídos pelo ser humano no interior de determinado sistema. No campo da realidade social, é verdadeiro um fato quando constituído mediante as regras da comunidade, na linguagem deste sistema social. No campo jurídico, o próprio sistema do direito positivo prescreve os momentos em que os fatos podem ser produzidos mediante provas, prazos para defesas, recursos e estabelecimento de imutabilidade das decisões. Serão verídicas, portanto, as situações verificadas no tempo e forma legais, independentemente da relação com o *mundo das coisas*.

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 pode ser adequada 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 cair no reducionismo, é possível responder afirmativamente à questão”⁴⁸. 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 Dogmática Jurídica estudar normas de direito positivo.

Parte-se do pressuposto de que as proposições da Ciência do Direito podem ser havidas como descritivas de normas jurídicas, sob os aspectos semânticos, sintático ou pragmático,

⁴⁷ MOUSSALLEM, Tárek Moysés. **Fontes do direito tributário**. 2. ed. São Paulo: Noeses, 2006, p. 39-40.

⁴⁸ FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1994, p. 199.

objeto de uma semiótica jurídica. Ao seu turno, a norma postula um critério 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 a 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 dispor de uma metadogmática. Não pode, também, autorreferenciar-se à norma jurídico-positiva. Neste sentido, Lourival Vilanova⁴⁹ dispõe: “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 Borges⁵⁰ enfrentou a questão:

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. Conformer-se a proposição descritiva à norma significa: tomá-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 em seu descortino hermenêutico. O fenômeno ocorre quando a enunciação deixa a norma enunciada estar presente no seu dever-ser, isto é, exprime tal e enquanto é, na irredutibilidade de seu dever-ser: é o desvelamento do sentido oculto pelo ordenamento jurídico que caracteriza a verdade originária, ou seja, a presença do dever-se mesmo da norma.

⁴⁹ VILANOVA, Lourival. **As estruturas lógicas e o sistema do direito positivo**. 4. ed. São Paulo: Noeses, 2010, p. 60.

⁵⁰ BORGES, José Souto Maior. A verdade como correspondência entre enunciados jurídicos. In: ADEODATO, João Maurício; BITTAR, Eduardo C. B. (org.). **Filosofia e teoria geral do direito**: estudos em homenagem a Tercio Sampaio Ferraz Júnior por seu septuagésimo aniversário. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 660.

Como a língua dispõe de regras lógicas (silogismo, por exemplo) que governam as relações entre frases, uma frase ou pensamento é verdadeiro quando obedece a essas regras, e falsa quando não obedece. Ensina-nos Vilém Flusser⁵¹ que “a verdade relativa é, portanto, uma qualidade puramente formal e linguística das frases, resultado das regras da língua”.

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 realidades. Neste ponto, acerca da verdade absoluta – aquela verdade clássica da correspondência entre frases e realidade, entende Flusser⁵² que a “correspondência entre frases e realidade não passa de uma correspondência entre duas frases idênticas. A verdade absoluta, se existe, não é articulável, portanto, não é compreensível”.

2.2.1 Possibilidade do conhecimento

Admitida para fins didáticos a assertiva de que o conhecimento natural tem seu início na experiência e nela permanece, assim tomado como horizonte total de investigações possíveis (dados-do-mundo), a toda ciência corresponde um domínio de objetos. Entretanto, tal aproximação se dá mediante intuições que outorgam doação originária de experiência, mediante percepções.

Ora, tais atos cognitivos fundantes da experiência põem o real circunscrito na individualidade, inserido na contingência do ser cognoscente. Assim, as formas puras da intuição, quais sejam o espaço e o tempo, além das leis fundamentais da razão, como o princípio da causalidade nas categorias, não procedem da experiência, tornam, antes, possível a experiência na objetivação de uma conjugação harmônica das sensações.

Aprofundando-se, portanto, na descrição do fenômeno do conhecimento, sua possibilidade deve ser explicada para justificar a apreensão dos objetos pelo sujeito, e como se dá a evolução epistemológica ao campo da constituição linguística daqueles. Considerando a natureza sensível do ser cognoscente, na dicotomia entre a razão e a experiência, necessário se faz o aprofundamento sobre a origem e possibilidade do conhecimento. Tais incursões são imprescindíveis para explicar o fenômeno da incidência normativa, e adoção da Filosofia da Linguagem como premissa.

⁵¹ FLUSSER, Vilém. **Língua e realidade**. 3. ed. São Paulo: Annablume, 2007, p. 47.

⁵² *Ibid.*, 2007, p. 48.

Iniciando pela origem do conhecimento, no *racionalismo* (de *ratio*), privilegia-se a razão em detrimento da experiência do mundo sensível como via de acesso ao conhecimento. Trata-se de ponto de vista epistemológico que enxerga a fonte do conhecimento no pensamento, na razão, sendo aquele necessário (em termos lógicos) e dotado de validade universal. A forma mais antiga de racionalismo remonta à Platão, onde todo saber genuíno não pode advir do mundo da experiência, que está em permanente modificação, ou seja, os sentidos jamais fornecerão conhecimento legítimo, necessitando da instância suprassensível (mundo das ideias) para retirada de conteúdos à consciência cognoscente, um reino de entidade ideais de ordem metafísica em relação (também) com a realidade empírica, transcendente. No âmbito da filosofia moderna, Descartes (e, em continuidade, Leibniz) prega a doutrina das ideias conatas ou inatas (*ideae innatae*), já ocorridas na última fase do estoicismo, onde estão presentes um certo número de conceitos inatos e fundamentadores do conhecimento, não providos da experiência, sendo imanente.

Contrapondo-se à tese do racionalismo, o *empirismo* (*empeiria*, ou experiência) consubstancia a antítese ao apregoar que a única fonte do conhecimento humano é a experiência, solapando da razão qualquer patrimônio apriorístico. Assim, a consciência cognoscente retira seus conteúdos exclusivamente da experiência, inclusive de conceitos mais universais, em inclinação pelas ciências naturais. Na filosofia inglesa dos séculos XVII e XVIII ocorre seu desenvolvimento sistemático, representada por John Locke, para quem o conhecimento era proveniente da experiência, tanto de origem externa, nas sensações, quanto nas internas, através das reflexões. Os conteúdos da experiência são ideais ou representações, complexas ou simples, onde o pensamento não acrescenta nenhum fator novo, limitando-se à conexão de diferentes dados da experiência. Tal tese foi desenvolvida por David Hume, que trouxe a divisão das “ideias” (*perceptions*) de Locke em impressões (*impressions*) e ideias (*ideas*), sendo as primeiras de sensação e reflexão (percepções mais nítidas) e representações menos nítidas (ideias), surgidas com base nas impressões, sendo este o critério para exame de sua validade objetiva.

Quanto às possibilidades do conhecimento, temos que no *dogmatismo* (do grego *dogma*, ou δόγμα), a possibilidade e a realidade do contato do sujeito com o objeto são pressupostas, sendo evidente a apreensão deste por aquele, sustentado pela confiança na razão humana que ainda não foi acometida pela dúvida, sendo, assim, inquestionável. Tal entendimento não considera, essencialmente, a existência de uma relação entre sujeito e objeto, pois este é dado como tal, desconsiderando-se a própria percepção, em confiança ingênua na eficiência da

razão humana, desconsiderando, de certo modo, o próprio sujeito. Não se trata da concepção kantiana, no sentido de que o dogmatismo consubstanciaria na metafísica realizada antes do exame da capacidade da razão humana.

Em contraponto à posição do dogmatismo, no *ceticismo* (do grego *sképtesthai*) contesta-se a possibilidade de contato entre o sujeito e objeto, ou seja, o sujeito não seria capaz de apreender o objeto, sendo impossível o conhecimento como apreensão efetiva deste e correlata formulação de juízos. Ao não enxergar a referência ao objeto, seu olhar se volta de modo unilateral ao sujeito, completamente direcionada à subjetividade do conhecimento humano. Na acepção da dúvida metódica (Descartes), o ceticismo coloca em dúvida tudo que aparece como certo e verdadeiro à consciência natural, eliminando toda inverdade para atingir o conhecimento absoluto, proclamando o direito da dúvida. A concepção radical (ou absoluta) do ceticismo admite que dois juízos contraditórios são verdadeiros, representando uma negação às leis lógicas do pensamento (princípio da contradição) e do próprio conhecimento. Em Hume⁵³, contudo, tal posição radical não se sustenta, voltando-se ao conhecimento metafísico, eliminando a autocontradição acerca da impossibilidade do conhecimento, na medida em que tal posição consubstancia a expressão de um conhecimento. A posição mitigada do ceticismo trabalha com o conceito de verossimilhança, acrescentando o pressuposto da verdade, a despeito de negá-la. Em Auguste Comte⁵⁴, a posição cética metafísica serviu de base para implemento da teoria sobre o *positivismo*, na medida em que privilegiou os fatos imediatos da experiência, ao positivamente dado pelo saber e conhecimento das ciências particulares, em guarda contra qualquer especulação metafísica, procedimento também adotado pela Filosofia Analítica.

A limitação pela validade acerca da existência do conhecimento é encontrada na posição do *subjetivismo* e do *relativismo*, restrita ao sujeito que a conhece, a depender ou não de fatores externos (no caso do relativismo, sobretudo a influência do meio ambiente, pertinência a uma cultura e outras condições contextuais). Nestas concepções, não há como presumir qualquer validade geral ou verdade absoluta. Representados na Antiguidade pelos sofistas, assentam-se na tese fundamental expressa na proposição de Protágoras⁵⁵ (séc. V a.C.), com base no pensamento de Heráclito: “o homem é a medida de todas as coisas, das coisas que

⁵³ Hume, ao levar o empirismo de Locke e outros a suas últimas consequências lógicas e argumentativas, retirou-lhe toda plausibilidade enquanto teoria do conhecimento e concluiu que o conhecimento não é apenas vão, como também impossível. ADEODATO, João Maurício. **Filosofia do direito: uma crítica à verdade na Ética e na Ciência**. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 65.

⁵⁴ COMTE, Auguste. **Discurso sobre o espírito positivo**. São Paulo: Edipro, 2016.

⁵⁵ *Panton khrematon metron ánthropos*.

são, enquanto são, das coisas que não são, enquanto não são”, ou seja, o âmbito da validade da verdade coincide com o âmbito cultural daquele que a expressa. Mas ao afirmar que não existe nenhuma verdade universalmente válida, não seria possível alcançar qualquer verdade, sendo um contrassenso. Heidegger⁵⁶ afirma que “se a verdade pertence ao sujeito enquanto sujeito e apenas a ele, ou seja, se de acordo com sua própria essência a verdade reside no sujeito, então ela é necessariamente algo ‘subjetivo’, enquanto não houver algo que mantenha uma certa intersubjetividade”.

Considerando o ponto de vista essencialmente negativo do ceticismo, onde é abandonado o conceito de verdade como concordância entre pensamento e ser, com o *pragmatismo* ocorre a concepção de verdade como utilidade. Tal deslocamento valorativo é firmado na premissa de que o homem é um ser prático, dotado de vontade, e não um ser pensante e teórico, subtendo o intelecto ao querer e ao agir. Assim, a verdade não é valor teórico, mas expressão para utilidade, em desprestígio à autonomia do pensamento humano, especialmente na esfera lógica.

No *criticismo* (do grego *krinein*), encontramos o ponto de vista intermediário entre a temeridade do dogmatismo e o desespero do ceticismo. Compartilhando da confiança axiomática na razão humana, onde o conhecimento em geral é possível e a verdade existe, o criticismo alia a uma desconfiança com relação a qualquer conhecimento determinado, colocando à prova toda afirmação da razão humana, investigando tanto a fonte de afirmações e objeções quanto os fundamentos sobre os quais repousam. Trata-se da posição metodológica própria de Immanuel Kant, para quem o ponto de partida da nova metafísica repousa na concepção de ciência proposta por Copérnico, Galileu e Newton⁵⁷. A distinção platônica entre o mundo empírico e o mundo ideal corresponde à distinção kantiana entre fenômeno e *noumenon*.

Remontando a Parmênides (razão imanente) e Heráclito (experiência transcendente), Kant trata do confronto entre aqueles que privilegiam o mundo da mente humana e aqueles que enxergam nos eventos exteriores a fonte de conhecimento. Naqueles, há a certeza imanente no ser humano, nas regras de pensamento; e nestes, o conhecimento vem de fora para dentro, ou seja, empírico. Sendo o conhecimento imanente, fundado no interior do sujeito cognoscente (ideia próxima aos racionalistas, como René Descartes), ou proveniente da

⁵⁶ HEIDEGGER, Martin. **Introdução à filosofia**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009, p. 119.

⁵⁷ Na Crítica da razão pura, Kant menciona Galileu (p. B XIII), Copérnico (p. B XVI) e Newton (nota p. B XVI). KANT, Immanuel. **Crítica da razão pura**. 4. ed. Petrópolis: Vozes, 2015.

experiência sensível do mundo exterior (como defendia John Locke), é no conceito da transcendentalidade que Kant modifica a questão: o conhecimento não é transcendente nem imanente, mas sim transcendental, ou seja, é indispensável a experiência dos eventos fora do sujeito, mas isso somente é possível através dos constrangimentos imanentes ao ser humano, resultando na indissociabilidade entre o mundo interno e o mundo externo, pois este é moldado por aquele. Neste sentido, parte-se de uma mudança de atitude que adota o sujeito cognoscente, com foco em *como* se pode conhecer, quais os *limites* do conhecimento, e quais as *condições de possibilidade* da razão pura e da experiência. Portanto, fora do problema debatido pelos racionalistas e empiristas (se se pode conhecer por meio da razão ou da experiência)⁵⁸.

Neste aspecto, relevante à presente tese é o questionamento de como é possível que conceitos, palavras, juízos e proposições elaboradas no âmbito da razão informem sobre o mundo sensível e se voltem a organizar o caos de sensações imanentes ao ser humano. Obviamente que já se assume a posição fora da ontologia clássica, ou seja, da concepção de verdade pela adequação ou inadequação da razão em face de um mundo exterior, na relação sujeito-objeto. Mas é oportuna a posição de que a proposição pode ser, na relação entre sujeito e predicado, analítica ou sintética; e na relação com a experiência, *a priori* ou *a posteriori*.⁵⁹

Em tempo, nos *juízos analíticos* (ou juízo de explicitação – *Erläuterungsurteile*) a conexão do sujeito com o predicado é construída por identidade, ou seja, aquilo que se diz do sujeito já faz parte de sua conceituação – o predicado já está contido no sujeito – perfazendo uma tautologia racional, nada revelando sobre a realidade exterior às regras lógicas do pensamento (por exemplo, “o todo é maior que a parte”, “todos os corpos são extensos⁶⁰” e “o quadrilátero tem quatro lados e quatro ângulos”).

Nos *juízos sintéticos* (ou juízo de ampliação – *Erweiterungsurteile*) o predicado traz nova informação sobre o sujeito, pensado sem a forma da identidade, ou seja, o predicado não está contido no sujeito e não há como verificar sua adequação (do juízo) sem recorrer-se a elementos externos, não sendo confirmados por meio do princípio da não contradição,

⁵⁸ ADEODATO, João Maurício. **Filosofia do direito**: uma crítica à verdade na ética e na ciência. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 64-65.

⁵⁹ KANT, Immanuel, *op. cit.*, 2015, p. B XIX.

⁶⁰ Este exemplo é bastante conhecido e o único que Kant apresenta, na seção da primeira *Crítica* (p. B16-17) que trata “da diferença entre juízos analíticos e juízos sintéticos”, para caracterizar os juízos analíticos. A afirmação de que todos os corpos são extensos se configura como juízo analítico porque não é necessário sair do conceito “corpo” para chegar ao predicado “extensão”.

demonstrando como determinados objetos são efetivamente constituídos (por exemplo, “aquela casa é amarela”, e “os portugueses chegaram ao Brasil em 1500”).

Considerando a contingência do mundo da experiência, o juízo *a priori* independe de toda percepção concreta e de qualquer experiência, sendo produto da intuição intelectual, que imediatamente apreende um objeto que se apresenta, sendo necessário e geral, dotado de validade generalizada, sendo formas puras da experiência sensível ou categorias apartadas de toda experiência, fornecendo condições dessa mesma experiência e de seu conhecimento.

O juízo *a posteriori* é um juízo empírico, que se fundamenta na contingência das percepções, do que é observado por meio dos sentidos, onde a experiência empírica nunca fornece um juízo universal e necessário, mas apenas uma generalização. Observem-se as assertivas de Kant⁶¹:

Há uma questão, portanto, que demanda pelo menos uma investigação mais detida e que, à primeira vista, não deve ser de ponto descartada: se existe tal conhecimento independente da experiência, e mesmo de todas as impressões de sentidos. Tais *conhecimentos* são denominados *a priori* e se diferenciam dos *empíricos*, que têm suas fontes *a posteriori*, i. e., na experiência. [...] No que segue, portanto, entenderemos por conhecimentos *a priori* aqueles que se são não independentemente desta ou daquela, mas de *toda e qualquer experiência*. A eles se opõem os conhecimentos empíricos ou aqueles que só são possíveis *a posteriori*, i. e., por meio da experiência. [...] a experiência não dá jamais aos seus juízos uma universalidade verdadeira ou estrita, mas apenas uma suposta e comparativa (por indução); isto significa simplesmente que, pelo que até hoje percebemos, não se verifica nenhuma exceção a esta ou àquela regra. [Destaques no original].

Todo juízo analítico é *a priori*, e Kant não aceita o postulado de que todo juízo sintético dependa exclusivamente da experiência, ou seja, de que seja necessariamente *a posteriori*⁶². Ressalte-se que os juízos sintéticos fornecem as bases da ciência, ampliando as fronteiras do conhecido, nos quais há aqueles para os quais a atenção é despertada pela experiência, mas, ao serem conhecidos, revelam uma base que não está contida naquela experiência, em relação de pertinência ao aparato cognoscitivo e, portanto, *a priori*, sendo inadequado, neste caso, o termo *transcendente*, mas sim *transcendental*, consubstanciado nas condições de possibilidade de toda experiência, estruturando a percepção para manifestação dos objetos enquanto fenômenos (coisa percebida), sendo possível o reconhecimento de suas formas puras.

⁶¹ KANT, Immanuel. **Crítica da razão pura**. 4. ed. Petrópolis: Vozes, 2015, p. B 2/4.

⁶² O principal objetivo da *Crítica da razão pura* consiste na demonstração de como e por que há juízos sintéticos anteriores à experiência.

Através do estudo da sensibilidade e dos órgãos da percepção sensível ou dos sentidos, denominada estética transcendental, o conhecimento é possibilitado pelas formas puras de sensibilidade (*Anschauungen*), ou seja, o espaço e o tempo fixados pela natureza humana como condições de possibilidade para apreensão dos fenômenos sensíveis, sendo formas *a priori*, mas não exclusivamente subjetivas, fazendo parte de sua natureza racional, reveladoras do contato com a experiência. Tal entendimento leva a conclusão de que o ser humano é limitado pela sua percepção de tempo e espaço, jamais alcançando as coisas como são em si mesmas, ou seja, a percepção é sempre relativa ao observador – algo próximo ao empirismo cético de Hume (mas não subjetiva a ponto de ser peculiar a cada indivíduo, mas comum ao gênero humano), denotando a impossibilidade ontológica de conhecimento da *coisa em si* (*Ding an sich*), e colocando a razão e o mundo empírico em um mesmo plano, escapando do dilema entre o conhecimento transcendente e o imanente, tornando os juízos sintéticos *a priori* possíveis logicamente.

Se o espaço e o tempo constituem a forma do conhecimento sensível, as categorias fornecem a forma apriorística do conhecimento analítico. A lógica transcendental divide-se em analítica (razão analítica ou entendimento - *Verstand*) e dialética (razão sintética ou pura - *Vernunft*). Tomando os fenômenos ordenados pelo espaço e tempo, a razão analítica impinge categorias formais que os constitui como objetos. Os *conceitos* são provenientes da aplicação de categorias *a priori* da razão analítica aos objetos da intuição sensível.

No movimento do idealismo alemão, Johann Gottlieb Fichte⁶³ se propôs a resolver os dualismos consubstanciados nas dicotomias entre o mundo cognoscível e a coisa em si (fenômeno e o *noumenon*), e entre a razão pura teórica e a razão pura prática. A interiorização da coisa em si resultou no entendimento no próprio *eu humano diante de si mesmo*, resultante da subjetividade que reside no sujeito após a abstração da experiência, sendo aquela – a subjetividade – a condição de possibilidade da realidade. Schelling⁶⁴, por sua vez, não utiliza o sujeito transcendental como fundamento absoluto, mas sim a indistinção entre sujeito e objeto. Tal relação, ou identificação, que ocorre entre sujeito e objeto no ato

⁶³ FICHTE, Johann Gottlieb. **Foundations of transcendental philosophy** (Wissenschaftslehre) Nova Methodo (1796-99). Trad. Daniel Breazeale. Ithaca, NY: Cornell University Press, 1992, *passim*.

⁶⁴ Sobre o tema, a dissertação de PEREIRA, Caio Heleno da Costa. **A forma e o princípio da filosofia**: Tradução e comentário de dois escritos do jovem Schelling. Curitiba: Teses & Dissertações da UFPR, 2013. Disponível em: <https://hdl.handle.net/1884/35086>. Acesso em: 12 jul. 2013, às 11h33m.

gnosiológico não se dá a posteriori, ou seja, após o ato do conhecimento, mas é condição de possibilidade para tal ato, anterior às aparências de subjetividade e objetividade⁶⁵.

Neste cenário, Hegel⁶⁶ refuta a filosofia da identificação, e propõe uma síntese entre sujeito e objeto, conservando e superando as antinomias, ao mesmo tempo, utilizando a *dialética do espírito* como visão de realidade, que se volta ao absoluto da síntese total, eliminando a dicotomia entre o eu e o não eu, e outorgando unidade de sentido ao mundo, em um processo unificador pelo pensamento. Mas não basta comparar a certeza subjetiva e a verdade objetiva, sendo necessária a submissão da verdade do objeto à verdade originária do sujeito e à lógica presente em seu discurso, lançando mão de uma dúvida racional pela impossibilidade objetiva de obter resposta, transferindo ao sujeito – para saber – a condição de fenômeno cingida à esfera do objeto por Kant. Neste ponto, a liberdade é a essência da razão, sendo a sua realização o objetivo da história, concebida na consciência do espírito humano, em um processo unificador do espírito do mundo (*Weltgeist*), formado pela multiplicidade dos espíritos dos povos (*Volksgeister*).

Edmund Husserl⁶⁷ refuta o psicologismo presente no movimento filosófico conhecido como naturalismo, ou seja, que o fundamento da gnoseologia pode ser descrito por processos psíquicos no ato do conhecimento, sendo descoberto pela observação do sujeito enquanto conhece, próprio da Filosofia da Consciência, cuja teoria do conhecimento tem por base fatos perceptíveis empiricamente, inclusive em relação aos elementos envolvidos neste processo (sujeito, objeto, percepção, memória, causa, efeito, consciência, em ampliação ao conceito de dado empírico). Contudo, como os dados empíricos sempre são individuais e relativos, além de circunstanciais ao momento, o sentido dos fatos transcende os dados empíricos, justificando o *método fenomenológico*. Como a realidade se apresenta individualizada, a descrição fenomenológica é particular e casuística, cujo resultado não tem o mesmo caráter empírico, formando o ato do conhecimento um tipo ideal do fenômeno, que mostra uma estrutura apriorística independente do fato de onde partiu. Influenciado pelo conceito de transcendentalidade de Kant, ao universo das essências Husserl denomina região eidética (*eidos*), ou seja, toda ciência de fatos, ou experimental, tem fundamentos teóricos essenciais nas ontologias eidéticas.

⁶⁵ ADEODATO, João Maurício. **Filosofia do direito: uma crítica à verdade na ética e na ciência**. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 110.

⁶⁶ HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Fenomenologia do espírito**. 9. ed. Petrópolis, RJ: Vozes; Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2014, *passim*.

⁶⁷ HUSSERL, Edmund. **Ideias para uma fenomenologia pura e para uma filosofia fenomenológica: introdução geral à fenomenologia pura**. 6. ed. São Paulo: Ideias & Letras, 2006, *passim*.

Feitas estas sucintas considerações, conclui-se, no plano do conhecimento de mundo, que o ser humano é carente, vigorando a oscilação de valores e relativismo de conceitos, inexistindo verdades absolutas e soluções imutáveis, sendo necessária a evolução da ciência diante da vinculação às limitações do homem. Passa-se à incursão a respeito do método e sistema de referência, imprescindíveis à teoria do conhecimento e, especialmente, do conhecimento jurídico.

2.3 Método e sistema de referência

A presença do método é indispensável na camada linguística identificadora do saber científico, sendo necessária a organização de procedimentos dispostos esquematicamente, garantindo a progressão a fim de tornar eficiente o domínio sobre o objeto. O método, portanto, é condição epistemológica para o controle do campo investigado, com esmero e determinação. Obviamente, se considera que não há linguagem pura ou desinteressada, pois o ser cognoscente não fica impassível frente ao objeto que lhe apresenta.

O emprego do método no estudo do direito positivo permite rigorosas lucubrações a respeito do objeto, dando firmeza ao discurso. Ao edificar uma teoria das normas bem estruturada, em termos lógicos, com coerência semântica, permite firmeza na concretização do plano pragmático. Ciente de que os valores são inseridos na apresentação dos fenômenos, não há que se falar em saber definitivo e conhecimento absoluto, pois o pensar sobre a multiplicidade dos objetos do contorno existencial se dá pelos instrumentos enunciativos das definições, ao lado dos expedientes lógicos da divisão, nomeação e classificação, necessários ao isolamento temático.

O método (do grego *methodos*, caminho) é o procedimento que deve seguir o raciocínio para chegar a resultados certos e aceitáveis. Mas não se entende possível edificar uma ciência jurídica de acordo com um único método, como o “método jurídico” proposto pela Escola de Viena. Corroborando com tal entendimento, o escólio de Gregorio Robles⁶⁸:

Este modo de razonar implica una concepción ontologista y estereotipada del fenómeno jurídico. Así, por ejemplo, si se afirma que el Derecho es un conjunto de normas, se llega a la conclusión de que el método propio de la Ciencia jurídica no puede ser otro que el método normativo o normativista. Si, por el contrario, se sostiene que el Derecho es un conjunto de hechos, entonces el método jurídico ha de ser el método que investigue esos hechos, es decir, el método sociológico o psico-sociológico. Si se dice que el Derecho es, ante que nada, una realidad ideal, o sea,

⁶⁸ ROBLES, Gregorio. **Teoría del derecho**: fundamentos de teoría comunicacional del derecho. Madrid: Thomson Reuters, 2015. v. II, p. 376.

la idea de justicia, entonces el método jurídico será el especulativo o filosófico. Si se asegura que, simplemente, el Derecho es historia, el método será necesariamente el método histórico. Y así sucesivamente.

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 finalidade⁶⁹. A realidade do direito exige que se entenda em suas diversas dimensões.

Oportuno ressaltar que na perspectiva do pós-positivismo, em que a relação epistêmica sujeito-objeto é posta em xeque, foi definida 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 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. A esse respeito, Hans Kelsen⁷⁰ já manifestava seu ceticismo sobre os chamados métodos de interpretação:

Só que, de um ponto de vista orientado para o direito positivo, não há qualquer critério com base no qual uma das possibilidades inscritas na moldura do Direito a aplicar possa ser preferida à outra. Não há absolutamente qualquer método – capaz de ser classificado como de Direito positivo – segundo o qual, das várias significações verbais de uma norma, apenas uma possa ser destacada como ‘correta’

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

⁷⁰ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 3. ed. Coimbra: Arménio Amado, 1984, p. 468.

– desde que, naturalmente, se trate de várias da ordem jurídica. Apesar de todos os esforços da jurisprudência tradicional, não se conseguiu até hoje decidir o conflito entre vontade e expressão a favor de uma ou da outra, por uma forma objetivamente válida. Todos os métodos de interpretação até o presente elaborados conduzem sempre a um resultado apenas possível, nunca a um resultado que seja o único correto. Fixar-se na vontade presumida do legislador desprezando o teor verbal ou observar estritamente o teor verbal sem se importar com a vontade – quase sempre problemática – do legislador tem – do ponto de vista do Direito positivo – valor absolutamente igual. Se é o caso de duas normas da mesma lei se contradizerem, então as possibilidades lógicas de aplicação jurídica já referidas encontram-se, do ponto de vista do Direito positivo, sobre um e o mesmo plano. É um esforço inútil querer fundamentar ‘juridicamente’ uma, com exclusão da outra.

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, conforme demonstrou Castanheira Neves⁷¹:

Tudo o que, em síntese, significava que o direito, se era entendido como criação autônoma do legislador político, segundo a sua teleologia político-social e variável em função das circunstâncias histórico-sociais condicionantes dessa mesma teleologia, uma vez todavia desse modo criado e posto passaria a ser objeto de um pensamento que se pretendia puramente jurídico e assumido assim pelo ‘jurista enquanto tal’ (‘juristi als solche’: Vindscheid): o seu objetivo metodológico seria exclusivamente cognitivo (a analítica reprodução e conceitualização desse direito positivo, não de qualquer modo a reconstituição ou coprodução da sua normatividade) e a sua índole noética estritamente dogmática e formal – se o legislador cria o direito positivo, o jurista com seu pensamento exclusivamente jurídico conhece-o na sua estrutura lógico-dogmática e aplica-o lógico-formalmente ou lógico-dedutivamente (‘aplicar o direito significa: subsumir sob as normas da lei’), constituindo nesses termos o que se virá a designar o estrito ‘método jurídico’.

Correto afirmar que em todas as ciências há a imposição da tarefa de comprometimento com um método, que exige coerência total, de modo que aquele que tem a intenção de situar seu trabalho dentro de uma ciência determinada deve ser irremediavelmente fiel ao método 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. De acordo com o método praticado, é possível o recorte de um aspecto da realidade pela ciência.

Diante da perspectiva, delimita-se 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 à

⁷¹ NEVES, António C. **Metodologia jurídica**: problemas fundamentais. Coimbra: Coimbra Editora, 1993, p. 28.

concepção de Miguel Reale⁷², 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.

Neste sentido, está presente em Kelsen o impasse decorrente da distinção entre norma, como sentido, e vontade, como fato, distantes da própria realidade histórica e social. A virada da filosofia, bem como das correntes hermenêuticas, se deu no epistêmico-linguístico em Wittgenstein⁷³, 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 linguagem⁷⁴.

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.

O método indutivo consiste no procedimento cognoscitivo que, partindo da observação de fatos ou casos particulares, chega-se à conclusão de uma verdade geral, como, por exemplo, do fato de que todos os cisnes que se tem visto são brancos, induze-se a verdade geral de que no futuro os cisnes que serão encontrados também serão brancos. Contudo, não há garantia absolutamente segura que, com efeito, que todos os cisnes serão brancos como se viu 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

⁷² REALE, Miguel. **Teoria tridimensional do direito**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994, *passim*.

⁷³ WITTGENSTEIN, Ludwig. **Tractatus logico-philosophicus**. São Paulo: Edusp, 2001.

⁷⁴ *Id.* **Investigações filosóficas**. Trad. José Carlos Bruni. São Paulo: Nova Cultural, 1989.

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, considera-se 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 Robles⁷⁵:

El método hermenéutico puede ser entendido en dos sentidos: como 'método hermenéutico simple' y como 'método hermenéutico-analítico'. En el primero de los

⁷⁵ ROBLES, Gregorio. **Teoría del derecho**: fundamentos de teoría comunicacional del derecho. Madri: Thomson Reuters, 2015. v. II, p. 374.

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, entende-se 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.

Sendo a ação humana intencional, não há possibilidade de neutralidade na cognição e desprendimento das condicionantes nos quais o sujeito cognoscente se encontra envolto, ou seja, sua perspectiva é constitutiva do objeto, não havendo que se falar em *fato puro*. Do contínuo heterogêneo, isto é, do mundo-em-si em diversidade interrelacionada sem solução de continuidade, o sujeito constitui dimensões parciais de fatos com propósito cognoscitivo, cujo ponto de vista – irredutível metodologicamente - dá lugar a um objeto, que consubstancia um descontínuo heterogêneo⁷⁶. Da ocorrência fenomênica – objeto material do conhecimento – realiza-se o isolamento temático, por operação mental de abstração onde se prescinde de partes do todo, tratando-se do objeto formal delimitadores da disciplina com propósitos investigativos.

Neste contexto, 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. Como elemento nuclear do direito positivo, e objeto da Ciência do Direito, a concepção de uma teoria da norma jurídica é imprescindível à análise da fenomenologia da incidência, especialmente nas relações jurídicas tributárias.

⁷⁶ VILANOVA, Lourival. O direito educacional como possível ramo da ciência jurídica. **Revista Nomos – UFC**. Fortaleza: Imprensa Universitária – UFC, 1978. v. I, p. 42.

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. Tais incursões, próprias do mundo-da-vida, favorece o avanço do saber técnico-científico.

O desempenho do raciocínio é facilitado quando ultrapassados os obstáculos discursivos oriundos da transposição impulsiva da mente humana. Para tanto, adota-se na presente tese o modelo adotado pelo Constructivismo Lógico-Semântico, para ajuste da precisão da forma à nitidez do pensamento, em construção rigorosa do discurso. A teoria da interpretação adotada pelo constructivismo jurídico acolhe, sem maiores pudores, a tese da *inesgotabilidade* e *intertextualidade* da interpretação⁷⁷, admitindo que o contexto no qual a atividade interpretativa é realizada consiste em fator determinante para a construção das significações normativas.

A verdade é um valor, que é atribuída às 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. Não haverá ciência ali onde a linguagem for solta e descomprometida⁷⁸. O expediente metodológico utilizado na presente tese tem base filosófica, mas sem misturas irrefletidas de correntes tomadas ao acaso. A evolução do pensamento demonstrada culmina na injeção de culturalismo conjunta com as premissas do Círculo de Viena e correlato Empirismo Lógico.

Repise-se que o sistema de referência adjudica significado aos objetos, possibilitando a atribuição de atributos e o estabelecimento de relações, com base nas noções que o ser humano tem acerca dessas condições de possibilidade, situando o objeto como algo inteligível.

A adoção de um sistema de referência determinado permite conhecer cientificamente o objeto (ou a realidade), ou seja, é necessário primeiramente compreender como se dá o conhecimento e como lhe é atribuída a característica de cientificidade. Sem o conhecimento do modelo de referência, as proposições conclusivas de uma teoria, que constituem seu

⁷⁷ CARVALHO, P. de B. **Direito tributário: linguagem e método**. 5. ed. São Paulo: Noeses, 2013, p. 196-197.

⁷⁸ CARVALHO, Paulo de Barros. Constructivismo lógico-semântico. In: CARVALHO, Paulo de Barros (coord.). **Constructivismo lógico-semântico**. São Paulo: Noeses, 2018. v. II, p. 7.

objeto, não terão fundamento, sendo impossível adjudicar-lhes credibilidade. “Não existe conhecimento sem sistema de referência: este é condição sem a qual aquele não subsiste⁷⁹”.

Como a língua é a atividade mental estruturante do mundo, através dela se reconhece os dados brutos (“realidade”), cujo acesso fica condicionado e somente se dá por meio do sistema de referência. Colocando-se em um tipo de sistema de referência, os objetos adquirem significado, adjudicando-lhe inteligibilidade, pois é conhecida sua posição em relação a outros elementos, em uma postura relativa aos demais sistemas de referência.

A subjetividade representa a realidade individual, outorgando sentido ao conteúdo dos objetos captados no ato do conhecimento do indivíduo. Ainda que nesta concepção haja uma relação dialética entre o sujeito e o objeto, afirma-se que a linguagem não se trata de mediação entre o ser e o mundo circundante, mas cria tanto o sujeito como as realidades mediante expedientes que lhes são próprios, numa coexistência entre a linguagem e o mundo, cujos limites são estabelecidos mutuamente.

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. Oportuna a lição de Lourival Vilanova⁸⁰ que, com contumaz mestria e influenciado pela escola de Baden, nos ensina que

a realidade social decorre da existência humana. O homem sempre viveu cercado dessa realidade, como pela realidade exterior. A percepção e o conhecimento científico dirigiram-se primeiro, para esta última e só relativamente tarde para a primeira. A realidade social, como objeto de experiência, não como vivência, como experiência não cognoscitiva, é um fato tardio da história da cultura. A própria consciência do fenômeno social está condicionada sociologicamente. É indispensável que se verifiquem certas condições objetivas no meio social para que o social se converta em objeto da consciência cognoscente.

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.

⁷⁹ TOMÉ, Fabiana Del Padre. **A prova no direito tributário**. 4. ed. São Paulo: Noeses, 2016, p. 15.

⁸⁰ VILANOVA, Lourival. **Escritos jurídicos e filosóficos**. São Paulo: Axis Mvndi/IBET, 2003. v. 1, p. 12-13.

Importante a nota de Gregorio Robles⁸¹, que toma a linguagem como constitutiva da realidade e deposita no texto o objeto de suas incursões, buscando levar às últimas consequências a assertiva de Heidegger no sentido de que *a palavra é a morada do ser*, bem como a afirmação de Gadamer de que *tudo que puder ser interpretado é texto*. Nos explica o idealizador da Teoria Comunicacional do Direito, tratada no âmbito da hermenêutica analítica, que

bien es verdad que la aproximación inicial al texto no implica la comprensión definitiva del mismo, sino que normalmente es una comprensión provisional, que precisa ser ratificada en el proceso hermenéutico de interpretación y construcción del sentido 'definitivo'. Aquí, como en cualquier otra experiencia de la vida, la primera impresión puede ser errónea, y precisar de los correspondientes ajustes y enmiendas.

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. Repisa-se: a verdade, assim, é o valor atribuído a uma proposição que se encontra em consonância com o conjunto estruturado de formações linguísticas.

É neste sentido que o direito constitui a realidade jurídica. A linguagem do direito tem a finalidade de regular condutas intersubjetivas, implantando os valores considerados relevantes pelo legislador. Este (o legislador) olha para o tecido social, e toma determinados acontecimentos como fatos, regulando-os como *obrigatórios, proibidos e permitidos*, e, assim, determina os matizes da vida social intersubjetiva, não se preocupando com as relações intrasubjetivas.

O direito cobre todos os objetos sociais, não sendo uniforme semanticamente, e aquilo que lhe serviu de suposto de regra, o foi mediante ato de valoração, que preside à seleção dos fatos do mundo que passam a ser suportes objetivos de pressupostos. Mas adverte-se que o direito não é massa de normas jogadas no contexto social, pois o ser humano, que também faz parte do sistema, realiza o processo de positivação até chegar ao ponto da determinação das condutas intersubjetivas.

⁸¹ ROBLES, Gregorio. **Teoría del derecho**: fundamentos de teoría comunicacional del derecho. Madrid: Thomson Reuters, 2015. v. II, p. 400.

O conhecimento se dá por meio de um sistema de referência, sendo-lhe condição *necessária*. Através do sistema de referência os objetos adquirem significado, ou seja, sua inteligibilidade está relacionada com outros elementos.

Em relação ao conhecimento, oportunas as lições de Leonidas Hegenberg⁸², que identifica três espécies de saber: (i) saber de; (ii) saber como; e (iii) saber que. Trata-se das etapas pelas quais o ser humano passa para atingir o conhecimento.

É indispensável ao ser humano efetuar algum tipo de ajuste intelectual com o contorno, transformando a circunstância em mundo, ou seja, dando sentido às coisas que o cercam, interpretando-as. A esse ajuste denomina-se *saber de*, em que o ser humano gera sistemas de referências, ganhando significados os objetos, ganham sentido os atributos das coisas e das relações entre elas. É o sistema de significação.

Com o uso da razão, em suas primeiras manifestações, em execução de atos de crescente complexidade, com uso de esquemas condicionais (lógicos), temos a etapa do *saber como*. Trata-se das ações que o indivíduo é compelido a executar no ambiente em que vive, diante da necessidade de entender os aspectos de sua própria vida e de seus semelhantes.

Através de inferências, alcança-se o conhecimento, que deflui do uso da razão acoplada às ações. Trata-se da etapa do *saber que*, correspondente ao sistema lógico.

Ao travar contato com o objeto, antes ignorado, o ser humano aumenta o *saber de*. A relação com a execução de atos ou ações implementa o *saber como*. Através da capacidade de raciocinar e inferir, na busca de saber como são determinadas coisas, alcança-se o *saber que*, ou seja, a plenitude do conhecimento.

2.4 Consciência e aproximação do objeto

Como atividade do intelecto humano, a reflexão se constitui por meio do questionamento de base daquilo que se conhece dos objetos, do mundo e dos indivíduos, ou seja, dos pressupostos que dão fundamento à própria realidade, em níveis ordinário, científico ou filosófico. Tomada esta última como regresso inquisitório dos fundamentos do conhecimento, a reflexão filosófica tem por objeto o questionamento dos pressupostos, em

⁸² HEGENBERG, Leonidas. **Saber de e saber que**: alicerces da racionalidade. Petrópolis: Vozes, 2002, p. 19-31.

nível elaborado de linguagem voltado à razão última do pensamento, com os seguintes eixos temáticos: ontologia, gnosiologia e axiologia.

Na concepção ontológica, a reflexão filosófica se volta para a existência e realidade das coisas, de natureza empírica ou metafísica no mundo. Na gnosiologia, as questões se voltam ao conhecimento de nível ordinário ou científico, em linguagem técnica, ao passo que na axiologia são destacados os valores para experimentação e compreensão do mundo, ressaltando que o ser humano acessa os valores por meio da intuição emocional, deslocando-se da indiferença (didaticamente considerado como ponto neutro). Não há ontologicamente valores, mas atos de valoração.

Como a linguagem era considerada instrumento secundário, o eixo de incursões outorga a natureza do conhecimento: gnosiologia, a partir do sujeito; ontologia, a partir do objeto; e fenomenologia, da relação entre ambos.

Todo conhecimento pressupõe potencialidade filosófica, pois a realidade intangível é acessível por meio de um ato cognoscitivo. Fixa-se a premissa de que o ser humano vive na linguagem e não a linguagem que vive no ser humano, considerando-se os períodos fundamentais da filosofia, desde o *ser* (Kant), trespassando pelo conhecimento e consciência (Kant/Wittgenstein) até a *linguagem* (Wittgenstein).

No realismo filosófico, ou filosofia do objeto, a subsunção é relação de descoberta, ou seja, se a ideia se encaixa em determinado objeto, sendo importantes como os sentidos acessam os objetos. Trata-se da concepção filosófica constituída na relação entre o objeto e o sujeito, que remete ao *Crátilo* de Platão⁸³. Consiste na concepção de correspondência entre as ideias e as coisas que eram descritas ou representadas, anteriores a qualquer formação linguística, cujo conhecimento se trata de reprodução do real, sendo verdadeiro se resultar na correspondência entre a reprodução e o objeto referido. Tal tradição filosófica considera a existência do mundo-em-si (*aneu ton onomaton*), refletivo pelas palavras, que tem o objetivo de estudar o ser das coisas (*ousia*). Observe-se o papel secundário da linguagem neste sistema de pensamento, pois a relação entre linguagem e mundo é realizada por meio do caráter designativo daquela.

⁸³ PLATÃO. *Crátilo*: ou sobre a correção dos nomes. Tradução de Celso de Oliveira Vieira. São Paulo: Paulus, 2014, p. 386: “Se todas as coisas não são parecidas ao mesmo tempo e sempre para todos e se, por outro lado, cada coisa não é própria de cada um, é claro que as coisas têm em si próprias uma essência fixa, que elas não são relativas para nós, nem dependentes de nós, que elas não estão entregues em todos os sentidos à mercê de nossa imaginação mas, sim, que existem por si mesmas segundo a essência que lhes é natural”.

Em Aristóteles, que identifica o problema das essências subsistentes, a linguagem não manifesta, mas significa coisas, ou seja, a palavra é somente um símbolo cuja relação com a coisa não se dá por semelhança ou por imitação, mas apenas por significação, na conformidade entre a linguagem e o ser (*adequatio*), pressupondo uma ontologia, isto é, as palavras só possuíam sentido porque as coisas possuíam uma essência⁸⁴.

A concepção de conhecimento do mundo mediante atos de consciência, cuja comunicação se dá a outrem por meio da linguagem, consubstancia a Filosofia da Consciência. Tal concepção consiste na observação de como utilizar mecanismos da razão, onde a realidade está no indivíduo, na relação sujeito-objeto. A linguagem, tomada como representação da realidade como se apresentava e conhecida pelo sujeito cognoscente, não era condição do conhecimento, ou seja, a verdade caracteriza-se pela correspondência entre o intelecto e a coisa.

Na Filosofia da Linguagem, contudo, a linguagem deixa de ser mero instrumento de comunicação de conhecimento e passa a ser condição de possibilidade deste: destrói-se tanto o objeto como o sujeito, e a interpretação é vista como atividade construtiva cuja principal característica é a atitude valorativa e, por isso, importa a escolha daquele que decide, pois realiza a travessia dos eventos aos fatos para fins, por exemplo, da entrega da prestação jurisdicional. Os valores conduzem a debates diametralmente opostos, na medida em que não há que falar da *coisa-em-si*, ou seja, sem correspondência entre a linguagem e o objeto, mas criação deste por aquela.

Tal perspectiva transcendental acarreta a assertiva de que as coisas somente se tornam realidade após interpretação, ou seja, não precedem à linguagem. A palavra torna articulável intelectualmente o dado experimental, permitindo seu aparecimento como realidade. Não há que se falar em concepção mimética das palavras com as coisas. Neste sentido, Lenio Streck⁸⁵ assevera que “estamos mergulhados num mundo que somente aparece (como mundo) na e pela linguagem. Algo só é algo se podemos dizer que é algo”.

Considerando o estruturalismo da linguagem, a dimensão do signo é dada na forma diádica, pois o objeto é construído mediante categorias do conhecimento pelas quais se forma

⁸⁴ Cf. Manfredo A. de Oliveira, para Aristóteles a palavra “sendo” (o ente) se diz em diferentes significações. No entanto, pode-se perguntar pela unidade dessas diferentes significações, e essa questão se resolve para Aristóteles na medida em que todas as significações se referem a uma significação e essas significações é a *ousia*, que os latinos traduziram por *substantia* ou *essentia*. OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. **Reviravolta linguístico-pragmática na filosofia contemporânea**. 4. ed. São Paulo: Loyola, 2015, p. 120.

⁸⁵ STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito**. 11. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021, p. 362.

o fenômeno, na relação entre significante e significado. Tais incisões epistemológicas não modificam o dado físico, mas delimitam o campo de experiência do próprio sujeito.

Noutros torneios, considerando a teoria do subjetivismo transcendental da fenomenologia, onde a dimensão do signo é dada na forma triádica, em uma relação entre um (i) suporte físico, (ii) um significado e (iii) uma significação, na terminologia de Edmund Husserl⁸⁶ diremos que a linguagem utiliza o signo como elemento intercalar no conjunto sistematizado da língua.

Como unidade de um sistema que permite a comunicação inter-humana, signo é um ente que tem *status* lógico de relação, em que um suporte físico se associa a um significado e a uma significação. O suporte físico é a palavra falada ou escrita, de natureza física, material que se refere a algo do mundo exterior ou interior, da existência concreta ou imaginária, atual ou passada, que é seu significado, e suscita em nossa mente uma noção, ideia ou conceito, que chamamos de significação. A classificação do gênero signo pode ser feita em três espécies: índice (signo que mantém conexão existencial com o objeto que indica), ícone (procura reproduzir, de algum modo, o objeto que se refere, oferecendo traços de semelhança ou refletindo atributos que estão no objeto significado), e símbolo (signo arbitrariamente construído, não guardando, em princípio, qualquer ligação com o objeto do mundo a que ele significa)⁸⁷.

Nesse ponto, poder-se-ia cogitar que o emprego da relação triádica da dimensão do signo teria incompatibilidade metodológica com a proposta retórica, na medida em que aquela se baseia em realismo na teoria do conhecimento, considerando a dimensão ontológica pela qual a epistemologia é orientada, onde a significação do *objeto-para-si* é determinada pelo *objeto-em-si*. Assim, na relação triádica do signo a dimensão ontológica é determinante para o conhecer do *ser*.

Contudo, a incompatibilidade é apenas aparente. A despeito da consideração da existência do *objeto-em-si* na relação triádica, seu acesso somente se dá pelo conhecimento, de caráter linguístico. Noutras palavras, a adoção de autorreferência no discurso não nega a existência da dimensão ontológica do objeto, mas suas lucubrações se voltam, tão somente, ao seu significado erigido sob o prisma fenomenológico.

⁸⁶ HUSSERL, Edmund. **Investigações filosóficas** – sexta investigação. Elementos de uma elucidação fenomenológica do conhecimento. São Paulo: Nova Cultural, 2005.

⁸⁷ MESSIAS, Adriano Luiz Batista. **Teoria da norma jurídica**: interpretação concretizadora e as relações tributárias. São Paulo: Noeses, 2020, p. 22.

No campo jurídico, tal raciocínio é fundamental, pois o direito trabalha com categorias que relacionam signos estruturadores do sentido dos objetos, mas não deixa de considerar a essência ante a necessidade de regulação das condutas intersubjetivas. Ora, embora atue no campo do *dever-ser*, tem suas expectativas voltadas ao campo do *ser*, ainda que neste não venha a tocar, o que lhe aproxima da proposta do idealismo especulativo. Neste sentido:

Pode-se afirmar, assim, que a consciência é a função utilizada pelo ser humano com suas vivências interiores e exteriores, em relação ao mundo das coisas, cuja produção se dá por meio de uma forma. Da noção ou ideia, que adjudicamos como sinônimo de conceito (para a Teoria do conhecimento, são equivalentes nominais), exsurge o plano da expressão, representado por um termo. A junção de termos (complexos, e enunciados) chega-se à proposição. Neste ponto, já percebemos que não há conteúdo sem que seja expresso por uma forma, tampouco forma dissociada do conteúdo (relação imbricada entre noção e termo), como pregava a doutrina tradicional alemã (que originou a diferenciação entre tipo e conceito). Essa questão é fundamental para a Filosofia, porque estipula o ponto em que se toma contato com os objetos, admitindo que a noção estará composta de uma pré-compreensão, ou visão parcial do objeto. Assim, destaca-se que o conceito do direito, como categoria cognoscitiva, deve ter seu fundamento objetivo⁸⁸.

Oportuna, portanto, a assertiva de Vilém Flusser⁸⁹, no sentido de que “a língua *é, forma, cria e propaga* realidade”. Como não há conteúdo sem que seja expresso por uma forma, tampouco forma dissociada do conteúdo (relação imbricada entre noção e termo), na tomada de contato com os objetos admite-se que a noção estará composta de uma pré-compreensão, ou visão parcial e, na relação intersubjetiva, o enunciado tem por função tornar o outro atento para mostrar um aspecto determinado (predicação) do ente, na exata medida em que sobre ele se pronuncia.

O termo *objeto* é empregado para caracterização de algo que se possa atribuir propriedade, sendo um sujeito de predicções que abarca situações abstratas e individualizadas. Em sentido amplo, os objetos nascem com o discurso, com o exercício de atos de fala, não precedendo a estes, pois lhe outorgam condições de sentido. O objeto, como conteúdo do ato de conhecer, é o significado pensado, pois não há como representar os dados do mundo em sua completude. A *coisa-em-si* se trata de elemento em nome do qual se fala e se constitui o objeto do conhecimento. A operação intelectual mediante a qual algo se consubstancia em objeto para um sujeito (objeto do conhecimento), consiste na *objetificação*, sendo imprescindível o corte metodológico para demarcação da amplitude da atividade cognoscitiva, demarcando o objeto, dada a sua inesgotabilidade: o objeto é construído pelo sujeito cognoscente.

⁸⁸ TOMÉ, Fabiana Del Padre; MESSIAS, Adriano Luiz B. Constructivismo lógico-semântico como metódica para estudo do direito. **Revista Jurídica Cesumar**, Maringá: UniCesumar, v. 22, n. 1, jan./abr. 2022. Disponível em: <https://doi.org/10.17765/2176-9184.2022v22n1.e9703>. Acesso em: 10 ago. 2023, às 11h27m.

⁸⁹ FLUSSER, Vilém. **Língua e realidade**. 3. ed. São Paulo: Annablume, 2007, *passim*.

No âmbito jurídico, busca-se sempre a demarcação de premissas para análise do direito positivo como objeto, por meio de apreciação epistemológica voltada à resolução dos problemas teóricos, levando-se em conta que “o conhecimento está sempre em processo de modificação, repensando, reconstruindo, reinventando suas formas, seus métodos, redesenhando seu campo de possibilidades empíricas, seus mecanismos de autoavaliação”⁹⁰. Sempre haverá comprometimento com o objeto, pois a perspectiva do mundo é retórica.

Assim, como um problema pode se dar num contexto dado previamente à compreensão, o substrato ideológico estabilizador que serve de supedâneo aos postulados jurídicos tidos como supostamente certos e indiscutíveis para funcionamento do direito – juízos apodícticos (no léxico hegeliano) – não são suficientes para a resolução das complexidades.

2.5 Lógica e linguagem

A teoria do conhecimento científico é porção da filosofia voltada à reflexão do comportamento teórico. A teoria da ciência decomposta em teoria formal é denominada lógica (*logiké*). Se a fenomenologia nasce da rejeição à ideia de que as ciências naturais podem fornecer uma descrição completa ou exaustiva da realidade, é no seio da lógica que concentra a concepção de independência do pensamento, na medida em que as leis lógicas se caracterizam pela relação normativa com qualquer processo de pensamento, categorizando-o em uma existência consciente que independe do empírico. Tomada como um ponto de vista do conhecimento, explica Paulo de Barros Carvalho:

[...] expressaria a dimensão formal de toda e qualquer linguagem, representada pelo conjunto das regras morfológicas e sintáticas que presidem à composição dos signos, bem como o grupamento dos modos possíveis de associação entre tais unidades, tendo em vista a geração de estruturas cada vez mais complexas. É ‘Lógica’ também a Ciência que estuda essa estrutura formal, analisando os entes e as relações que se verificam nesse setor do mundo ideal.⁹¹

Neste sentido, a Lógica é uma propriedade do raciocínio que consiste em um processo de pensamento encadeado de forma coerente, cujas operações consubstanciais se expressam necessariamente na linguagem. Não é possível a separação do encadeamento lógico do raciocínio do encadeamento das proposições linguísticas em que este consiste. Por conseguinte, as regras que regem os processos lógicos são aplicáveis à sua forma manifesta,

⁹⁰ CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário**: reflexões sobre filosofia e ciência em prefácios. São Paulo: Noeses, 2019, p. 8.

⁹¹ *Ibid.*, 2019, p. 8.

isto é, à forma linguística, não indicando tão somente os passos necessários no processo lógico do raciocínio, mas também os passos necessários no processo lógico da linguagem.

A Lógica consiste na estrutura do raciocínio, do próprio pensamento. É o conhecimento *a priori*. Geraldo Ataliba, no prefácio da obra de Lourival Vilanova⁹², nos ensina:

Há a forma jurídica, o lógico do Direito reside em suas estruturas formais: na proposição jurídica e no sistema de proposições. A estrutura do Direito Positivo são estruturas que se revelam com a análise da linguagem do Direito. A Lógica vem a ser a formalização da linguagem, quer dizer, a separação das estruturas que estão encobertas pela matéria ou conteúdo das proposições (relações sociais, valores).

Na Lógica, a proposição como tal se torna seu fim temático, abstraindo-se o conteúdo referente ao mundo para ficar apenas com as variáveis e constantes numa retroversão do sujeito para as estruturas expostas em seu esquema formal. Não se trata de simples metalinguagem de terceiro nível em relação à Ciência do Direito ou ao direito positivo, a despeito de situar-se em sobrenível destas: busca expor a estrutura proposicional em que as linguagens de objetos se manifestam.

A Lógica é linguagem formalizada cujo elemento nuclear se traduz na denominada forma lógica, ou seja, estruturas linguísticas dotadas de variáveis, ou *categoremas*, e constantes, denominadas *functores* ou *sincategoremas*⁹³.

As constantes lógicas são termos que a lógica clássica denominou sincategoremas, sendo termo incompleto e insuficiente para montar uma estrutura, devendo ser complementada pelos categoremas, suportes das constantes lógicas, pois toda estrutura tem elementos (matéria sintática) e modo de relacionamento, em que a matéria empírica (significações de entidades específicas) é eliminada pela formalização. Lourival Vilanova⁹⁴ explica:

Para nos desembaraçarmos das referências conceptuais a objetos individuais, valemo-nos de variáveis-de-objeto. Tomados os objetos em conjuntos, pela sua pertinência a conjuntos definidos por certas características, termos as variáveis-de-classes. As letras que figuram no silogismo clássico, ‘M é P / S é M / S é P’ são variáveis-de-classe. Se S for substituível por indivíduos, S é variável-de-objeto. O predicamento representa-se por uma variável-de-predicado. A propriedade do objeto (o ouro ser inoxidável) está no lado das coisas mesmas. O que a transfere para o

⁹² VILANOVA, Lourival. **As estruturas lógicas e o sistema de direito positivo**. 4. ed. São Paulo: Noeses, 2010, p. XXVI.

⁹³ MOUSSALLEM, Tárek Moysés. A lógica com técnica de análise do direito. In: CARVALHO, Paulo de Barros (coord.). **Constructivismo lógico-semântico**. São Paulo: Noeses, 2014, v. I, p. 161.

⁹⁴ VILANOVA, Lourival, *op. cit.*, 2010, p. 11.

proposicional é o revestimento sintático do predicado (o símbolo que lhe confere o papel sintático de funcionar como predicado).

O termo é a expressão verbal da ideia; a proposição, do juízo (na terminologia clássica⁹⁵); e o argumento, do raciocínio. As noções, os juízos e os raciocínios são produzidos e permanecem na mente. Verbalizados, surgem como termos, proposições e argumentos, respectivamente. Vista a proposição internamente, tem-se variáveis de objeto e variáveis de predicado, como categoremáticas; além de partículas que cumprem papéis meramente sintáticos dentro do esquema proposicional, sendo operadores ou funtores e quantificadores, isto é, sincategoremáticas⁹⁶. Na estrutura “S é P”, temos que “S” e “P” são categoremáticas, em que “S” é variável de objeto e “P” é variável de objeto. O “é” apofântico faz as vezes de sincategorema.

Como as formas lógicas são estruturas compostas por variáveis e constantes, os sincategoremáticas são invariantes operacionais que articulam internamente a fórmula proposicional ou funtores de inter-relacionamento proposicional, e os categoremáticas são variáveis do objeto, de significados ou de sujeitos.

Adentra-se, assim, na sua relação com a linguagem. Reafirmando a premissa no sentido de que nada existe fora da linguagem, as coisas, sejam elas naturais, ideais, culturais e metafísicas, são constituídas 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 significação⁹⁷. Dentro da ideologia adotada pelo Neopositivismo, a realidade e o mundo jurídico têm na linguagem seu modo de aquisição do saber científico, através de mecanismos lógicos, implicando a negativa metafísica, própria da Filosofia Analítica.

Para existência da lógica, há necessária existência de linguagem. A validade é uma propriedade da forma lógica de relacionar, sem ater-se ao conteúdo gramatical e conceptual das proposições constituintes. A linguagem lógica sobressai o espectro sintático dos dados linguísticos, ou seja, a relação signo-signo, destacando o plano estrutural da linguagem, sem

⁹⁵ Na terminologia moderna, o termo “proposição” é tratado como sinônimo de “juízo”, ao passo que se denomina “enunciado” ou “suporte físico” aquilo que os clássicos chamam de “proposição”.

⁹⁶ CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário: linguagem e método**. 5. ed. rev. ampl. São Paulo: Noeses, 2013, p. 77.

⁹⁷ CARVALHO, Aurora Tomazini de. **Curso de teoria geral do direito: o constructivismo-lógico semântico**. 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: Noeses, 2014, p. 51.

adentrar ao conteúdo semântico (signo-significado) e pragmático (signo-usuário). Em relação à lógica jurídica, nos ensina Lourival Vilanova⁹⁸:

Para que exista lógica jurídica é indispensável que exista linguagem, pois com a linguagem são postas significações. Há linguagem jurídica no conhecimento científico-dogmático, L'', como há no direito-objeto, L', tema desse conhecimento. A possibilidade gnosiológica da lógica de L'', que dará margem à outra linguagem L''', reside em essa linguagem do direito-objeto: i) conter termos que se reduzem, por abstração formalizadora, a variáveis, e constantes operatórias (functores e quantificadores); ii) dispor de uma gramática interna, cujas regras estabeleçam composições e transformações de estruturas; iii) tais regras serem regras sintáticas (com mínimo de semântica) em obediência às quais se façam estruturas com-sentido, evitando o sem-sentido e o contra-sentido e suas valências.

A abstração é operação mediante a qual alguma coisa é escolhida como objeto de percepção, atenção, observação, estudo, e isolada de outras coisas que está numa relação qualquer. Possui dois aspectos: a) isolar a coisa previamente escolhida das demais com que está relacionada; e b) assumir como objeto específico de consideração aquilo que foi assim isolado⁹⁹.

A abstração é usada nos níveis comunicacionais, onde a mente humana provoca um corte conceptual, de modo que logra separar o inseparável. Vejo uma mulher de olhos azuis cuja cor me impressiona e, imediatamente, penso que aquela tonalidade se assemelha à cor do céu ou do mar, e recolho somente a cor de seus olhos, como se isso fosse possível, e componho versos que alimentam a imaginação¹⁰⁰.

A abstração isoladora diz respeito ao processo inerente a qualquer procedimento cognitivo, em que se assume como objeto específico aquele em que foi feita a cisão prévia. Não falsifica a realidade, mas possibilita a consideração separada da forma e, com isso, o conhecimento humano.

A abstração lógica ou formalização consiste no processo em que se deixa de lado os núcleos específicos de significação das palavras para ater-se aos signos convencionalmente estabelecidos, que não pontam para um objeto específico, mas para o objeto geral.

⁹⁸ VILANOVA, Lourival. **As estruturas lógicas e o sistema de direito positivo**. 4. ed. São Paulo: Noeses, 2010, p. XXXI.

⁹⁹ ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. 1 edição brasileira coordenada e revista por Alfredo Bosi; rev. trad. e trad. novos textos Ivone Castilho Benedetti. 6. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012, p. 4.

¹⁰⁰ CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário: linguagem e método**. 5. ed. rev. ampl. São Paulo: Noeses, 2013, p. 74-75.

Assim, não se consideram significações das linguagens, mas a substituição por símbolos que expressem o objeto e o predicado em geral, além de utilizar-se de operadores, reduzindo o conhecimento a uma estrutura formal. Diferentemente da ideia pela qual o espírito pensa certas ideias separadamente e outras, assume a função simbólica de certas representações particulares.

2.6 Neopositivismo lógico

Neopositivismo Lógico ou, simplesmente Positivismo Lógico – além de Filosofia Analítica, Empirismo Contemporâneo ou Empirismo Lógico – são os nomes pelos quais dá a conhecer uma corrente de pensamento advinda de Viena, onde filósofos e cientistas se encontravam para discutir problemas relativos à natureza do conhecimento científico, num intercâmbio de ideias e de cooperação intelectual.

É no Círculo de Viena que se encontram as bases para a atual teoria da comunicação, influenciadas por Ludwig Wittgenstein que, apesar de não pertencer ao grupo, seu *Tractatus Logico-philosophicus* influenciou os integrantes do movimento 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. Fica evidente a redução da Epistemologia à Teoria Geral dos Signos (Semiótica), diante do interesse pela linguagem como instrumento por excelência do saber científico.

Os neopositivistas lógicos perceberam que a linguagem natural não traduziria adequadamente os anseios cognitivos do ser humano, pois esta não encontra limitações rígidas e é acompanhada de outros sistemas de significação coadjuvantes. Seria necessário partir-se para a elaboração de linguagens artificiais, em um processo de elucidação. Luis Alberto Warat¹⁰¹ nos explica:

Nesta perspectiva, a primeira ideia que devemos reter do Positivismo Lógico é sua obsessiva preocupação com a linguagem da ciência: a ciência se faz com a linguagem, mas, em última instância, é a própria linguagem. Desta forma, a compreensão coerente e sistemática do mundo é obtida através da linguagem.

¹⁰¹ WARAT, Luis Alberto. **O direito e sua linguagem**. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1995, p. 38.

Entende-se, geralmente, por Círculo de Viena o grupo de filósofos chamados neopositivistas ou empiristas lógicos. M. Schlick, ao assumir a cátedra filosófica das ciências indutivas da Universidade de Viena, criou um círculo em torno de si, constituído de estudantes, mas, sobretudo, de cientistas. O Círculo de Viena formou-se dos encontros de Hans Hahn, Phillipp Frank e Otto Neurath em um café vienense, para a troca de ideias sobre a Filosofia da Ciência e, mais tarde, com a vinda de Moritz Schlick, também sobre Filosofia das Ciências Indutivas, que passou a coordenar seminários, dando origem ao famoso grupo de debates, integrado por filósofos e cientistas dos variados campos, com interesse por temas epistemológicos. Uma das características do Círculo era a atitude aberta à antidogmática existente nas discussões, em que as teses eram postas à crítica, predominando o espírito de colaboração, sem participação competitiva, coordenadas por Moritz Schlick. Em 1929, com o manifesto “O ponto de vista científico do Círculo de Viena”, e a realização do congresso internacional de Praga, ficou conhecido o “Círculo de Viena”.

As medidas do manifesto eram: a) colocar a linguagem do saber contemporâneo sob rigorosas bases intersubjetivas; b) assumir uma orientação humanista, reafirmando o princípio dos sofistas: o homem é a medida de todas as coisas; e c) deixar assentado que tanto a Teologia quanto a Filosofia não poderiam ostentar foros de genuína validade cognoscitiva, formando, no fundo, um aglomerado de pseudoproblemas. Assim, dois atributos emergem: 1º) todo o conhecimento fica circunscrito ao domínio do conhecimento empírico; e 2º) a reivindicação do método e da análise lógica da linguagem, como instrumento sistemático da reflexão filosófica. Integra o manifesto um exame dos fundamentos da Aritmética, da Física, da Geometria, da Biologia e da Psicologia. Inicialmente, o que poderia caracterizar ou reunir esse grupo, que, na verdade, era muito heterogêneo, era uma grande tendência ao rigor lógico e um grande interesse pelo confronto de ideias e pela discussão argumentada, bem como, talvez, um grande interesse pelo *Tractatus* de Ludwig Wittgenstein. São inconsistentes termos precariamente definidos, como alma, bem comum, espírito dos povos, entelêquia e outros de cunho metafísico. Ao final, declara-se que a visão científica do mundo se coloca a serviço da vida¹⁰².

Segundo Mélika Quelbani¹⁰³, o programa repousa em quatro pontos: a) a redução da filosofia a uma teoria do conhecimento; b) a distinção das ciências, não mais em ciências da

¹⁰² MESSIAS, Adriano Luiz Batista. **Teoria da norma jurídica**: interpretação concretizadora e as relações tributárias. São Paulo: Noeses, 2020, p. 18-19.

¹⁰³ QUELBANI, Mélika. **O círculo de Viena**. Tradução de Marcos Marcionilo. São Paulo: Parábola, 2009, p. 17.

natureza e ciências humanas, mas sim em ciências empíricas e analíticas; c) o logicismo como programa de redução das ciências analíticas; d) o reducionismo envolvendo as ciências sintéticas ou empíricas.

No Neopositivismo Lógico, a linguagem é instrumento do saber científico e meio de controle dos conhecimentos através da construção de modelos artificiais para a comunicação científica, para a compreensão do objeto. A visão sistemática e rigorosa do mundo é proporcionada pelo discurso científico, permitindo analisar as três dimensões da linguagem (sintática, semântica e pragmática) com os recursos semióticos.

A despeito da pretensão de incorporação da lógica contemporânea, dando utilidade ao simbolismo lógico desenvolvido por Russel, as proposições significativas foram divididas em duas classes: proposições formais tautológicas (como as da lógica ou da matemática pura) e proposições fáticas, que requeriam verificação empírica.

Paulo de Barros Carvalho¹⁰⁴ pontua: “um importante traço da concepção neopositivista, que não só exige a boa formação da sintaxe frásica, como também declara que os enunciados inverificáveis não poderão integrar o discurso científico [...] um enunciado terá sentido semântico se puder ser empiricamente verificável”.

O movimento neopositivista era, simultaneamente, empirista (todo conhecimento não analítico só pode provir da experiência), e logicista (toda ciência deve se submeter a uma análise lógica de seus conceitos e de seus fundamentos). A reflexão dos filósofos neopositivistas, e consequentemente o programa reducionista de unificação das ciências, ilustram o interesse particular pela lógica e pela sua aplicação a todas as disciplinas. É nesse sentido que eles distinguem a si mesmos dos filósofos tradicionais, dado que sua tarefa consiste em esclarecer o sentido e não em informar sobre uma realidade qualquer.

A filosofia se transforma em uma atividade de elucidação e não pode mais ser um sistema de enunciados de “significação duvidosa”¹⁰⁵. Há de se questionar, contudo, se o grupo do giro linguístico ao negar a metafísica acabaria por confirmar a própria ontologia, criando um paradoxo à Filosofia da Linguagem.

¹⁰⁴ CARVALHO, Paulo de B. **Direito tributário: linguagem e método**. 5. ed. São Paulo: Noeses, 2013, p. 29.

¹⁰⁵ QUELBANI, Mélika. **O círculo de Viena**. Tradução de Marcos Marcionilo. São Paulo: Parábola, 2009, p. 21.

2.7 Filosofia da linguagem e teoria geral do direito

Utilizando-se do primado de investigação heurístico advindo da escolástica, redutora de complexidades¹⁰⁶, a evolução do conhecimento tem início com o *eidos* platônico, após a *ousia* aristotélica, sendo acrescida da vontade divina (*ens creatum*) de Tomás de Aquino, terminando o período denominado de metafísica clássica. A superação do essencialismo e do universalismo passa pela ruptura com o realismo, quando há transformação na relação sujeito-objeto, exurgindo a subjetividade, com nascimento do sujeito que dominará a modernidade, ou seja, os sentidos não estão nas coisas, mas sim na mente (filosofia da consciência). Trata-se do princípio do *cogito* cartesiano (que busca o uso correto da razão, da capacidade de julgar) e, na sequência, o eu transcendental kantiano (que busca a delimitação do uso correto ou incorreto da faculdade humana da razão), o absoluto hegeliano e a vontade do poder de Nietzsche¹⁰⁷ (*Der Wille zur Macht*), que marca a metafísica moderna: a questão do verdadeiro consiste no uso seguro, assegurado e autossegurador da *ratio*, perspectiva própria do racionalismo.

Obviamente que há fundamentação para distinguir os diversos movimentos filosóficos que estabeleceram sequência ao movimento cartesiano, como o empirismo de Locke e o ceticismo de Hume, sendo que neste toma corpo um pensamento de caráter antimetafísico, ao negar a realidade objetiva da causalidade, do mundo e do sujeito, entendendo a linguagem como intermediária entre as impressões sensíveis e o pensamento abstrato. Umberto Eco¹⁰⁸ afirma:

Uma ideia assume-se como signo de outras ideias, exceto quando, para que a associação funcione, seja necessário que uma força institua a correspondência, e será hábito. Poderemos discutir se este hábito é apenas uso social, hábito mental ou verdadeiramente código convencionado (como já o via Locke no Ensaio, II). Em qualquer caso, a parábola cumpriu-se, a coisa em si já não tem direito de cidade no universo do conhecimento, e os signos já não remetem para as coisas, mas para as ideias, que não são mais do que signos, por sua vez. A raiz de uma teoria dos interpretantes e da semiose ilimitada está neste esboço do pensamento moderno.

O pensar não é tratado como um objeto entre outros, mas se manifesta como condição de possibilidade de toda objetivação. Não se sabe as sobre o mundo dos objetos sem a pergunta pela instância que constituiu o mundo objetivo como tal, ou seja, pela subjetividade humana, como fonte do processo cognitivo, pois as palavras remetem para as ideias quanto ao seu significado imediato. A linguagem ainda não havia assumido lugar de primordialidade de

¹⁰⁶ Referência à Navalha de Ockham, consubstanciada na exigência de maior parcimônia em termos de complexidade, em homenagem à Guilherme de Ockham.

¹⁰⁷ NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. **A vontade de poder**. Rio de Janeiro: Contraponto, 2008, *passim*.

¹⁰⁸ ECO, Umberto. **O signo**. Lisboa: Editorial Presença, 1973, p. 117.

abertura para o mundo em Immanuel Kant, que a assinala como instrumento de designação dos processos de conhecimento, transmitidos e regulados pelas condições *a priori* da razão, concebendo as palavras como signos das representações, ou meios sensíveis vinculadores de conteúdos inteligíveis, representativos das coisas.

No paradigma da filosofia da consciência, a linguagem é instrumento para designação de entidades que lhe são autônomas, ou para transmissão de pensamentos concebidos sem sua intervenção. A mudança paradigmática ocorre com o reconhecimento do papel da linguagem constitutivo da relação humana com o mundo, ou seja, como condição de possibilidade tanto para a objetividade da experiência como da intersubjetividade presente na comunicação, não permitindo a separação estrita entre o empírico e o transcendental, considerando que a investigação kantiana das concepções prévias da possibilidade do conhecimento objetivo não avançou até a linguagem.

Humboldt¹⁰⁹ considera a linguagem como unidade em oposição da dicotomia sujeito-objeto, pois não há como descobrir o mundo nem seu sentido independentemente da linguagem, ou seja, esta é condição de possibilidade de uma visão de totalidade do mundo, em síntese de matéria e forma. Se em Kant o conhecimento é possibilitado por princípios apriorísticos da unidade (conceitos puros do entendimento surgidos da unidade transcendental), consumados como síntese do múltiplo no juízo, exprimindo-se linguisticamente na proposição, então Humboldt o considera um evento linguístico em que a uma determinação formal junte-se à função significação de conteúdo de um conceito, fazendo com que o pensamento alocado em determinada categoria esteja inserto em um contexto linguístico, referindo-se ao todo da linguagem e, por ela, compreendido. Conforme Habermas¹¹⁰:

No decorrer do século XIX generaliza-se a crítica contra a reificação e a funcionalização de formas de vida e de relacionamento, bem como contra a autocompreensão objetivista da ciência e da técnica. Estes motivos desencadeiam a crítica aos fundamentos de uma filosofia que comprime tudo nas relações sujeito-objeto. *A mudança de paradigmas da filosofia da consciência para a filosofia da linguagem situa-se precisamente neste contexto.* [Grifos no original].

Importante mencionar que os trabalhos de Saussure e Peirce inauguram a linguística moderna e adotam o rompimento com os dualismos do conceito da filosofia da consciência,

¹⁰⁹ HUMBOLDT, Friedrich Wilhelm Heinrich Alexander von. **Escritos sobre el language**. Barcelona: Península, 1991, *passim*.

¹¹⁰ HABERMAS, Jürgen. **Pensamento pós-metafísico**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1990, p. 43.

até então dominantes. Ferdinand Saussure¹¹¹ define o conceito de *semiologia* como ciência que estuda os signos no seio da vida social, compreendendo o signo e seus constituintes, significante e significado. O signo linguístico tem duas faces, como uma folha de papel, onde o pensamento é o anverso e o som o verso, não sendo possível cortar um sem, ao mesmo tempo, cortar outro. Não se une uma coisa e uma palavra, mas o conceito é unido à imagem acústica, que não se trata do som material ou coisa física, mas a impressão (*empreinte*) psíquica desse som, representativa de nossos sentidos, de natureza sensorial. O signo é a combinação do conceito e da imagem acústica, que possui as características da *arbitrariedade*, ou seja, não há imanência entre ambos, relação ontológico-essencialista, de cunho metafísico; da *linearidade*, consubstanciada pela imutabilidade surgida logo após o processo produtivo de sentido; da *mutabilidade com o passar do tempo*, que assegura a continuidade da língua; do *significante*, de natureza auditiva que se desenvolve no tempo, dispondo somente desta dimensão, em formação em cadeia.

Charles Sanders Pierce¹¹², por sua vez, traz nas notas da Semiótica a característica de crítica ao cartesianismo, afirmando que o labor cognoscitivo de estudo filosófico não deve iniciar com a completa dúvida, mas sim com todos os preconceitos, que não podem ser banidos com uma máxima, pois: a) o ser humano não possui capacidade de introspecção, tendo em vista que todo conhecimento do mundo interior deriva de fatos externos, por meio do raciocínio hipotético; b) não é possível pensar em signos; c) o ser humano não possui poder de intuição, pois cada cognição é determinada logicamente por atos cognitivos prévios; d) não há como conceber o absolutamente incognoscível. A crítica se estende às categorias fundamentais do pensamento formuladas por Kant, aduzindo que há três formas elementares de predicação, reconhecendo que a primeira instância do labor filosófico é fenomenológica (*ideoscopia*), que classifica e descreve as ideias que pertencem à experiência ordinária. Tais categorias foram nominadas de *primeiridade*, onde a ideia de algo primeiro absoluto deve ser separada de toda referência ou concepção, sendo presente e imediato, de caráter qualitativo e pré-reflexivo; *secundidade*, onde se torna consciente do “eu” ao tomar consciência de um “não-eu”, sendo proeminente de forma comum, na continuidade do choque com o fato bruto, sendo factual, existente, manifestante, em relação de causa e efeito, ação e reação; e *terceiridade*, que é o vínculo entre o primeiro absoluto e o último, sendo represento pela continuidade, que possui características do potencial, da previsão da conexão entre qualidade

¹¹¹ SAUSSURE, Ferdinand de. **Curso de linguística geral**. Tradução de Antônio Chelini, José Paulo Paes e Isidoro Blikstein. São Paulo: Cultrix, 1991, p. 24 e segs.

¹¹² PIERCE, Charles Sanders. **Escritos coletados**. São Paulo: Abril, 1983, p. 71-72.

e fato. Se a primeiridade é o sentimento não analisado, a secundidade é o registro do sentimento, e a terceiridade é a sua consideração como signo, ou representação: o terceiro inclui um segundo, que inclui um primeiro, sendo a própria noção de signo como mediação, em uma relação triádica, que está em função do objeto em relação com o intérprete, ressaltando o aspecto pragmático da situação comunicativa¹¹³.

A importância da semiótica de Peirce para a virada linguística consiste no fato de afirmar que todo pensamento é signo, a palavra ou signo que usa o homem é o próprio homem, não há como pensar sem signos, todo pensamento é de natureza linguística, e o vir a ser do interpretante é dependente do ser do signo. Há, assim, reabsorção dos parâmetros fenomenológicos dentro da semiótica ao deslocar a noção de signo para além do signo genuíno, ampliando sua própria concepção: o universo fenomênico e sêmico são dialeticamente interpenetrados.

Saindo do círculo aporético no qual o pensamento metafísico se choca com o antimetafísico, ou seja, idealismo contraposto ao materialismo, a linguagem passa a ser transcendental, com relevância paradigmática. Observe-se que, para o neopositivismo, a linguagem seria objeto da semiótica, onde se trabalha o signo em uma relação bifásica, como entendido por Saussure.

Noutros torneios, a Filosofia não se restringe ao âmbito restrito de objetos, para ela tudo pode ser questionado, podendo ser chamada de ciência universal, mas não pretende representar a soma de todas as outras ciências ou sua quintessência. Albert Keller¹¹⁴ define o conceito de Filosofia como “ciência que não deve ser restrita a um âmbito parcial daquilo que deve ser conhecido, mas para a qual tudo deve ser questionado e investigado segundo a perspectiva do que isso significa para o homem enquanto homem”.

Vejamos um exemplo: a questão filosófica acerca da definição do conceito de direito guarda imensas dificuldades para aqueles que estão subjugados pelo mundo. Observe-se a

¹¹³ Sobre o tema, ver PIERCE, Charles Sanders. **Semiótica e filosofia**. São Paulo: Cultrix, 1972; PIERCE, Charles Sanders. **Semiótica**. São Paulo: Perspectiva, 1990; e SANTAELLA, Lúcia. **O que é semiótica**. São Paulo: Brasiliense, 1983.

¹¹⁴ KELLER, Albert. **Teoria geral do conhecimento**. Trad. Enio P. Giachini. São Paulo: Loyola, 2009, p. 57-59.

crítica de Tercio Sampaio Ferraz Júnior¹¹⁵, ao escrever sobre as perguntas filosóficas em relação ao direito:

Afinal, a pergunta ‘O que é Direito?’, por exemplo, é uma pergunta até certo ponto idiota e infantil. Ora, o que é o Direito? A melhor resposta seria: o Direito é o Direito, tudo bem. Vamos estudá-lo, dividi-lo, contemplá-lo, explicá-lo, aprende a aplicá-lo, mas o Direito é Direito. O filósofo faz, porém, essa pergunta.

Importante ressaltar a dificuldade na definição de conceito de Filosofia, pois esta, aplicável ao Direito, trata-se de questão filosófica complicadíssima de ser resolvida. *A priori*, Filosofia, Teoria Geral do Direito e Ciência do Direito podem ser considerados níveis linguísticos, sendo as duas últimas camadas de linguagem que se encontram sotopostas. A Filosofia trata-se, portanto, de linguagem de sobrenível.

A Filosofia, assim, pode ser reduzida a uma teoria do conhecimento, como propôs a corrente do Neopositivismo Lógico, que se transforma em uma atividade de elucidação e não mais um sistema de enunciados de “significação duvidosa”¹¹⁶.

Paulo de Barros Carvalho¹¹⁷, com mestria que lhe é peculiar, distingue a “Filosofia *do* Direito” de “Filosofia *no* Direito”, sendo a primeira utilizada para significar o conjunto de reflexões acerca do jurídico, olhando de cima e por fora os textos de direito positivo historicamente dados, compondo proposições crítico-avaliativas. A segunda, como uso de categorias que se prestam às meditações filosóficas, inseridas nos textos da Dogmática, vindas de dentro para construções científicas, em enunciados extrajurídicos. Observa-se que a Lógica integra a Filosofia na parte que trata do conhecimento.

Através da coleta de dados para formar a interpretação, sempre estará presente a linguagem, para falar sobre as coisas, ou sobre ela mesma. O trabalho do intérprete consistirá no percurso que se inicia 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 a uma mesma unidade e, ainda, que o trabalho do intérprete não se encerra aí: deverá retornar ao direito positivo, em sua linguagem técnica.

¹¹⁵ FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Filosofia do direito: do perguntador infantil ao neurótico filosofante. In: ALVES, Alaôr Caffê; GRAU, Eros Roberto; COMPARATO, Fábio Konder; TELLES JUNIOR, Goffredo da Silva; FERRAZ JÚNIOR, Tércio S. **O que é filosofia do direito?** Barueri, SP: Manole, 2004, p. 112-113.

¹¹⁶ QUELBANI, Mélika. **O círculo de Viena**. Tradução de Marcos Marcionilo. São Paulo: Parábola, 2009, p. 17 e 21.

¹¹⁷ CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário: linguagem e método**. 5. ed. rev. ampl. São Paulo: Noeses, 2013, p. 6-7.

A Teoria Geral do Direito tem como objetivo a explicação científica do direito, reduzindo as complexidades de sua linguagem. Como a realidade é constituída pela linguagem, a teoria tem como objeto outra linguagem, em sobrenível, estruturada com maior cuidado e precisão. Trata-se, portanto, de metalinguagem em relação ao direito, que fala sobre a linguagem jurídica. Entendemos que os fundamentos e articulações da proposta intelectual reclama encontrar os alicerces sistêmicos que marcam o vulto de uma Teoria Geral do Direito. Esta, por sua vez, encontra-se inserida na Filosofia da Linguagem.

Consoante sublinha Manfredo Araújo de Oliveira¹¹⁸, “não existe mundo totalmente independente da linguagem [...]. A linguagem é o espaço de expressividade do mundo, a instância de articulação de sua inteligibilidade”. O homem, encerrado em sua língua, percebe as coisas na medida e forma em que são transmitidas pela linguagem, possibilitando, assim, compreendê-las.

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 linguístico na Filosofia, verifica-se que a linguagem faz parte do pensamento como condição material de sua existência. Pela práxis social e histórica, as conexões do pensamento são compreendidas, mas o sentido não vem, isoladamente, da sua relação com o referente, isto é, não é possível reduzi-lo à mera manifestação da consciência. O sentido é o modo como se entende 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.

Segundo Alaôr Caffé Alves¹¹⁹, “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”. Assim, a vontade dirige-se à ação, às decisões, não se limita à representação do mundo, mas está inclinada para sua transformação, num exercício

¹¹⁸ OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. **Reviravolta linguístico-pragmática na filosofia contemporânea**. 4. ed. São Paulo: Loyola, 2015, p. 13.

¹¹⁹ ALVES, Alaôr Caffé. Fundamentos dos atos de vontade e práxis linguístico-social no direito. Kelsen e Wittgenstein II. In: HARET, Florence; CARNEIRO, Jerson Carneiro (coord.). **Vilém Flusser e juristas: comemoração dos 25 anos do grupo de estudos de Paulo de Barros Carvalho**. São Paulo: Noeses, 2009, p. 81.

consciente sobre a própria conduta e esforço para inclinar a vontade dos outros. Como o real é uno e irrepetível, infinito em seus aspectos, há de se reconhecer a iteratividade do saber, pois onde houver uma linguagem, haverá sempre a possibilidade de outra linguagem falar sobre ela, em sobrenível.

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 sua localização. Neste sentido, Gabriel Ivo¹²⁰:

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. Tal assertiva culmina na conclusão de que não pode o sentido concreto das palavras ser considerado como oriundo tão somente de uma estrutura puramente sintática e semântica dos enunciados, pois sempre haverá a situação em que o sentido se encontrará.

A linguagem é constitutiva do pensamento, e é através dela que será apresentada a forma concreta de se atuar sobre o mundo, consubstanciada na atividade de atribuição de sentido e simbolização da práxis fundamentalmente social. As relações sociais, portanto, 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. Ottmar Ballweg¹²¹ afirma que “a linguagem mesma é retórica. Ela tem todos os meios retóricos a seu alcance, cada um com a função específica que lhe é atribuída nos sistemas linguísticos sociais”.

Oportuna a manifestação sobre a relevância da análise epistemológica, imprescindível na elaboração científica. O que caracteriza o saber científico é o método adotado, porque em todo ato de fala há retórica. A despeito do positivismo procurar outorgar sentido científico ao

¹²⁰ IVO, Gabriel. **Norma jurídica**: produção e controle. São Paulo: Noeses, 2006, p.60-61.

¹²¹ BALLWEG, Ottmar. Retórica analítica e direito. Tradução de J. M. Adeodato. **Revista Brasileira de Filosofia**, São Paulo, v. XXXIX, Fasc. 163, jul./ago./set. 1991, p. 176.

mundo, não há neutralidade na ciência: o homem não pode ficar impassível diante de um objeto que se encontra no mesmo espaço circunstancial. Sempre há comprometimento com o objeto, ainda que mínimo, pois a neutralidade absoluta é inatingível, ainda que se deva tender à neutralidade científica.

Instado pelas inerentes dificuldades de interpretação ao ver-se envolvido com o direito, que é um objeto cultural, o exegeta sempre se verá na contingência de lançar vistas às noções fundamentais em que estão depositados os conceitos de sua ciência. Mas deve guardar em mente que o fenômeno do conhecimento jamais cobrirá totalmente a extensão do objeto em um só eito, sendo necessário seccioná-lo artificialmente, a fim de tornar admissível o expediente cognoscitivo¹²².

Mediante a ação humana movimentam-se as estruturas, promovendo as colheitas dos fatos sociais com vistas a adjudicá-los à qualidade de relevo jurídico. Tal operação não é isenta de neutralidades, ou seja, toda ação que visa constituir fato jurídico em sentido estrito se dá com base em valores (e até mesmo, decisões), já compreendidos no próprio sujeito que a realiza. Segundo o entendimento de Martin Heidegger¹²³:

a interpretação de algo como algo funda-se, essencialmente, numa posição prévia, visão prévia e concepção prévia. A interpretação nunca é a apreensão de um dado preliminar isenta de pressuposições. [...] Em todo princípio de interpretação, ela se apresenta como sendo aquilo que a interpretação necessariamente já 'põe', ou seja, que é preliminarmente dado na posição prévia, visão prévia e concepção prévia.

A atividade humana apriorística de cindir o tecido social é realizada por meio de recortes de acordo com a pré-compreensão do sujeito em relação aos dados do mundo. A tomada do fato social se faz por meio de trabalho interpretativo, cuja finalidade é a constituição de um novo nível linguístico, de fatos alegados que serão objeto de provas, aptas a constituírem fatos jurídicos.

Para Hans-Georg Gadamer¹²⁴, a interpretação "começa sempre com conceitos prévios que serão substituídos por outros mais adequados. Justamente todo esse constante reprojeter que perfaz o movimento de sentido do compreender e do interpretar, é que constitui o processo que Heidegger descreve".

¹²² MESSIAS, Adriano Luiz Batista. **Teoria da norma jurídica**: interpretação concretizadora e as relações tributárias. São Paulo: Noeses, 2020, p. 94.

¹²³ HEIDEGGER, Martin. **Ser e tempo**. Trad. Marcia Sá Cavalcante. 10. ed. Petrópolis/RJ: Vozes; Bragança Paulista/SP: Editora Universitário São Francisco, 2015, p. 207.

¹²⁴ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I**. Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Tradução Flávio Paulo Meurer. 6. ed. Petrópolis: Vozes, 2004, p. 42.

Vale ressaltar as lições 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 Kahneman¹²⁵, 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. 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.

O Sistema I utiliza atalhos heurísticos¹²⁶ em atitude excessivamente simplificadora, promovendo a substituição de questões difíceis por fáceis, utilizando do expediente inventivo e da produção de memórias fantasiosas, isto é, predisposto à confirmação tendenciosa das crenças iniciais, sem o exercício de lógica, do planejamento e da 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 menor esforço, sujeitando-se, não raro, aos pré-julgamentos 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 deste problema, merece atenção Juarez Freitas¹²⁷, 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 balanceada somente se dará pelo redirecionamento das rotinas de pensamento. Esta etapa se dará na racionalização.

Mediante o processo de racionalização, o conhecimento é legitimado e aceito como verdadeiro, justificado pelo intelecto com o reconhecimento da intuição e as correlatas

¹²⁵ KAHNEMAN, Daniel. **Rápido e devagar**: duas formas de pensar. Tradução de Cássio de Arantes Leite. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012, *passim*.

¹²⁶ Segundo Daniel Kahneman, 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. KAHNEMAN, Daniel. **Rápido e devagar**: duas formas de pensar. Tradução de Cássio de Arantes Leite. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012, p. 123.

¹²⁷ FREITAS, Juarez. Hermenêutica jurídica e desvios cognitivos. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, Vitória, n. 13, p. 277-308, jan./jun. 2013.

proposições construídas. No âmbito da organização das ideias são firmadas as condutas e atitudes conscientes, em ordenação de pensamento.

Através da redução de complexidades é pressuposto o ato de conhecer, obtendo-se como produto o conhecimento, expresso em sinais captados pelos sentidos humanos através da linguagem.

O conhecimento é construído por proposições relacionadas a juízos e, portanto, não existe sem linguagem. É através da linguagem que o homem constrói a sua realidade, sempre limitado está limitado à capacidade de formular proposições sobre determinado objeto.

2.7.1 *Direito como linguagem*

O pensamento estruturalista moderno estabeleceu que a linguagem é um sistema de signos, sendo a linguística parte integrante da ciência dos signos: a semiótica (ou semiologia, no léxico de Saussure). A marca constitutiva do signo linguístico reside no seu caráter duplo, ou seja, a unidade linguística é composta, necessariamente, do aspecto sensível (*signans*, ou significante) e do aspecto inteligível (*signatum*, ou significado).

Mas o próprio termo linguagem sofre com certa desvalorização e é necessário colocá-lo em termos. Por uma face ou pela outra, a linguagem faz signo, e a totalidade do seu horizonte problemático é determinada pela época histórica. São necessárias amarras, imposição de limites, para que não lhe acarrete finitude pelo significado infinito. “Não há significado que escape, mais cedo ou mais tarde, ao jogo das remessas significantes, que constitui a linguagem”, como advertiu Jacques Derrida¹²⁸.

Como sistema normativo voltado à regulação da conduta humana, o direito é dotado de aspecto dinâmico, cujos elementos são derivados da delegação de competência entre as disposições normativas que o compõem. Contudo, o direito também é objeto de estudo do direito, em dois planos, portanto: direito como conjunto de normas, e direito como asserções sobre o direito tomado como conjunto de normas. Nestes, os enunciados descritivos são vertidos em forma indicativa e visam formular e transmitir informações e conhecimentos, ao passo que naqueles, os enunciados prescritivos são imperativos, deônticos, que cumprem o objetivo primordial do direito, que é dirigir, influenciar e modificar a conduta humana. Neste aspecto, pode-se afirmar que o direito é texto e, como dado de entrada permite a

¹²⁸ DERRIDA, Jacques. **Gramatologia**. São Paulo: Perspectiva, 2017, p. 8.

comunicação, sendo a norma o produto da interpretação, bem como os enunciados dispostos em uma estrutura sintática que promove a alteração da conduta, erigidas pelo legislador autêntico e pelo não autêntico, decorrente de um complexo processo.

Sobre a distinção entre texto e norma jurídica, as palavras de João Maurício Adeodato¹²⁹:

Procura-se aqui um meio-termo teórico entre o casuísmo irracionalista, segundo cuja teoria o texto da norma jurídica quase nada significa e o juiz cria livremente o direito, e a defesa ingênua de uma verdade jurídica única para aplicação da Constituição diante dos conflitos concretos, a crença na solução trazida por uma interpretação competente, justa e racionalmente cogente de textos jurídicos, adequada à coisa, isto é, ao seu objeto. [...] o texto normativo genérico previamente dado, elaborado pelo poder legiferante, não constitui a norma jurídica, mas apenas fornece um ponto de partida para sua construção diante do caso concreto.

Sem linguagem não é possível regular a conduta, nem conhecer e transmitir informações sobre as normas que regulam a conduta, pois, a linguagem do direito tomado como objeto dirige-se ao mundo social que, por sua vez, tem necessidade de linguagem para promover as relações (também jurídicas). Passa-se da linguagem comum para a linguagem técnica. Os fatos, sejam jurídicos ou não, não prescindem de uma linguagem para que se coloquem em bases comunicacionais, e os eventos somente se tornam fatos quando revestidos em linguagem, e a linguagem é constitutiva dos fatos, antes dela temos eventos que escapam no tempo.

O direito é conceptual¹³⁰, em que a interpretação que se faz consiste na maneira de inseri-lo na vida. Toda construção do direito implica permanente construção hermenêutica. Fala-se sempre de um modelo teórico que é, necessariamente, um redutor de complexidade do objeto, mas nenhum modelo teórico tem o monopólio da resposta. O direito não regula apenas a conduta das pessoas nas suas relações intersubjetivas, mas também a conduta de produzir normas a serem promovidas pelos órgãos competentes para produzir normas, que são competentes em face de outras normas: seria impossível para o direito realizar a sua função sem assentar-se numa linguagem. Mesmo as apreensões sensoriais são vertidas em linguagem para o ingresso no nível comunicacional, que é uma capacidade que tem o ser humano para comunicar-se com seus semelhantes, o que ocorre por meio dos signos, que não é objeto, mas

¹²⁹ ADEODATO, João Maurício. **A retórica constitucional**: sobre a tolerância, direitos humanos e outros fundamentos éticos do direito positivo. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 193.

¹³⁰ “*Los juristas no son ‘descriptores’ de la realidad del derecho, sino ‘constructores’ de la misma. El lenguaje del derecho es el lenguaje de los juristas*”. ROBLES, Gregorio. **El derecho como texto**: cuatro estudios de teoría comunicacional del derecho. Madrid: Civitas, 1998, p. 26.

está no lugar do objeto, por isso tem *status* lógico de relação. Para alterar a realidade, o direito cria outra realidade por meio de nova camada linguística.

Através da positivação o direito torna-se histórico, por meio dos instrumentos normativos, tornando-o mutável conforme a história. A produção do direito (enunciação) que o insere no tempo histórico, deixa suas marcas (enunciação enunciada). As projeções lançadas para fora da enunciação permitem estudar o procedimento utilizado para a constituição do texto, e a forma como são mostradas no documento normativo são também reguladas pelo direito: sem proposições normativas do sistema jurídico positivo nada pertence ao mundo jurídico. A norma jurídica, expressão usada em vários sentidos, não se confunde com meros textos normativos, pois estes são meros suportes físicos. Antes do contato do sujeito cognoscente, não há normas jurídicas, mas meros enunciados linguísticos, aguardando para que alguém lhe dê sentido.

Tomada uma disposição com base empírica, pode-se, a partir dela, construir não apenas uma norma, mas várias normas que se associam em sentido possíveis da disposição. Outras vezes, vários enunciados prescritivos expressam a mesma norma. Todas as normas só podem ser construídas a partir enunciados prescritivos válidos e vigentes. Além disso, o processo de interpretação envolve a verificação da autenticidade e da constitucionalidade do dispositivo ou do ato normativo com o qual estamos envolvidos, decorrendo da combinação de vários enunciados prescritivos.

A norma jurídica também consiste num método para aproximação ao caso concreto e construção da solução, sendo que sua efetiva aplicação por meio da enunciação converte-se em enunciado. Todo processo de construção normativa, que leva em conta o universo jurídico, retorna ao texto. A construção da norma jurídica percorre os quatro planos linguísticos que o direito apresenta: a) o sistema da literalidade dos textos – plano da expressão; b) o conjunto dos conteúdos de significação dos enunciados prescritivos – plano das significações; c) o conjunto articulado das significações normativas – plano das normas jurídicas; e d) a organização das normas construídas no terceiro nível, ou seja, os vínculos de coordenação e subordinação¹³¹.

O direito exige registro dos fatos jurídicos para propiciar certeza e segurança jurídica, por meio da linguagem. Do evento há percepções do mundo da vida que são ser observados e

¹³¹ IVO, Gabriel. O direito e a inevitabilidade do cerco da linguagem. In: CARVALHO, Paulo de Barros (coord.). **Constructivismo lógico semântico**. São Paulo: Noeses, 2014. v. I, cap. II, p. 80.

reproduzidos em outros contextos, propiciando sua transmissão, tornando-os objetivos, pois a linguagem está presente na constituição do fato, pois este só se torna fato quando vertido em linguagem. Observe-se que um fato do mundo empírico, já relatado em linguagem, para que possa ser visto e interpretado como um fato jurídico, é necessário que uma norma lhe incida, apanhe-o, e constitua o seu sentido para o direito, pois só serão fatos jurídicos aqueles enunciados que puderem sustentar-se em face das provas em direito admitidas.

A concreção do suporte fático necessita do conhecimento das pessoas, e esse fato que se deu no mundo da vida precisa ser provado por meio da linguagem competente das provas. É o direito, e não a mera percepção física ou sensorial do homem, que atesta o fato. Ausente a prova jurídica do fato, não há que se falar em incidência. A verificação dos fatos como fatos jurídicos também constitui outro momento da tarefa interpretativa, pois o procedimento de subsunção, ou incidência também é etapa da interpretação¹³².

O direito é composto por textos, jurídicos (do direito positivo) e da realidade social sobre a qual incide. Mas texto não é somente o escrito. Toda realidade social que é suscetível de compreensão e de interpretação pelos homens consiste num *texto*. O direito não escapa do cerco da linguagem, que abrange a linguagem normativa e a linguagem dos fatos. O direito se trata de um objeto cultural que se materializa predominantemente 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, assentado em linguagem prescritiva dos textos normativos como sistema objetivado de significações, não é a linguagem mesma, mas nela reside em uma relação de dialeticidade.

Celso Fernandes Campilongo¹³³ ensina que “na rede de comunicações da sociedade, o direito se especializa na produção de um tipo particular de comunicação que procura garantir expectativas de comportamentos assentadas em normas jurídicas”.

¹³² *Ibid.*, 2014, p. 87-89.

¹³³ CAMPILONGO, Celso Fernandes. **O direito na sociedade complexa**. São Paulo: Max Limonad, 2000, p. 162.

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 Robles¹³⁴, para quem “*no es 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 assentado em 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.

Cabe aqui uma advertência: a linguagem não consiste numa estrutura por meio do qual compreende-se o mundo, mas a própria atividade mental estruturante do mundo, sendo possível afirmar que cada língua cria uma realidade. Neste sentido, o direito reconhece os dados brutos do mundo dos acontecimentos sociais cujo acesso se dá por meio de seu sistema de referência.

É justamente o sistema de referência que determina o modo pelos quais o objeto do direito pode ser examinado, ou seja, é através do método científico que o exegeta instrumentaliza a aproximação do objeto cultural que é o sistema jurídico. O método consiste no modo de aproximação entre as camadas linguísticas do direito positivo e da realidade social.

O Constructivismo Lógico-Semântico trata-se de movimento epistemológico que pode ser tomado como um método¹³⁵, no sentido de ser um modo de se trabalhar o direito, dando mais firmeza à mensagem jurídica. A 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,

¹³⁴ ROBLES, Gregorio. **Teoría del derecho**: fundamentos de teoría comunicacional del derecho. 3. ed. Navarra: Civitas, 2010. v. I, p. 86.

¹³⁵ Admite-se, 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. Veja-se, sobre o assunto: MCNAUGHTON, Charles William. Constructivismo lógico-semântico. In: CARVALHO, Paulo de Barros (coord.). **Direito tributário e os novos horizontes do processo**. São Paulo: Noeses, 2015.

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.

2.8 Níveis de linguagem no direito

O direito, sendo objeto elaborado pelo ser humano, consiste em norma que tipifica diversos fatos que ensejam na produção de outras normas, num movimento empírico-dialético contínuo, dentro do universo social cuja finalidade é disciplinar as condutas nas relações inter-humanas.

É indispensável a presença da *linguagem* para atribuição de sentido aos objetos do mundo – tudo aquilo passível de interpretação. Paulo de Barros Carvalho¹³⁶ explica:

É bem verdade que no fenômeno da tomada de consciência da reunião de elementos do mundo exterior, pelos sentidos, já se pressupõe a manipulação de um conjunto de signos linguísticos, pois não há conhecimento (no sentido pleno) sem linguagem. Temos por impossível pensar o ‘objeto-em-si’, porquanto a linguagem se coloca sempre de permeio. À medida que pensamos um evento qualquer, empregamos automaticamente uma linguagem que o vai revestindo, de tal sorte que a situação pensada apresenta-se invariavelmente vestida num fragmento linguístico.

A linguagem técnica do direito positivo e a linguagem científica da Ciência do Direito são discursos linguísticos distintos, com organização sintática e funções semânticas e pragmáticas que não se confundem¹³⁷. O direito positivo é um corpo de linguagem com função prescritiva e tem como objeto a regulação de condutas intersubjetivas, isto é, linguagem direcionada com a finalidade de alterar e incidir sobre as condutas humanas, enquanto a Ciência do Direito é linguagem de função descritiva, que fala acerca de outra linguagem – por isso metalinguagem – e tem como objeto de estudo o direito positivo, descrevendo-o para fins científicos. Coincidindo, inclusive, com as ponderações de Hans Kelsen:

A ciência jurídica, porém, apenas pode descrever o Direito; ela não pode, como o Direito produzido pela autoridade jurídica (através de normas gerais ou individuais),

¹³⁶ CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário: fundamentos jurídicos da incidência**. 9. ed. São Paulo: Noeses, 2012, p. 52.

¹³⁷ CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 35.

prescrever seja o que for. Nenhum jurista pode negar a distinção essencial que existe entre uma lei publicada no jornal oficial e um comentário jurídico a essa lei, entre o código penal e um tratado de Direito penal. A distinção revela-se no fato de as proposições normativas formuladas pela ciência jurídica, que descrevem o Direito e que não atribuem a ninguém quaisquer deveres ou direitos, poderem ser verídicas ou inverídicas, ao passo que as normas de dever-ser, estabelecidas pela autoridade jurídica – e que atribuem deveres e direitos aos sujeitos jurídicos – não são verídicas ou inverídicas mas válidas ou inválidas¹³⁸.

Assim, o direito positivo e a Ciência do Direito se diferenciam pelas funções da linguagem, uma prescritiva e a outra descritiva¹³⁹, respectivamente, mas também tem distinção quanto ao objeto de estudo, sendo que o objeto do direito positivo são as relações intersubjetivas e o objeto de estudo da Ciência do Direito é o próprio direito positivo, mais especificamente, as normas jurídicas.

O sistema de linguagem do direito positivo, como conjunto de enunciados prescritivos voltados à regulação da conduta humana, pode abrigar antinomias e contradições. Noutro giro, o sistema de linguagem da Ciência do Direito é isento de contradições e antinomias, exatamente por descrever o direito positivo, interpretando-o e atribuindo-lhe significado.

Aurora Tomazini de Carvalho¹⁴⁰ pontua os critérios diferenciadores entre a linguagem da Ciência do Direito e a linguagem do direito positivo, quais sejam: quanto à função, quanto ao objeto, quanto ao nível de linguagem, quanto ao tipo ou grau de elaboração, quanto à estrutura, quanto aos valores e quanto à coerência. Vejamos seu entendimento:

O direito positivo é produzido por legisladores (aqui entendidos em acepção ampla, como todos aqueles capazes de produzir normas jurídicas – ex: membros das Casas Legislativas, juízes, funcionários do Poder Executivo e particulares). Tais pessoas não são, necessariamente, portadores de formação especializada daquilo que legislam, mesmo porque, como o direito positivo permeia todos os segmentos do social, isto seria impossível. Até os juízes, que possuem formação jurídica, necessitam entrar em outros campos do conhecimento para exararem suas sentenças. Por esta razão, não podemos esperar que a linguagem do direito positivo tenha um grau elevado de elaboração próprio dos discursos produzidos por pessoas de formação especializada, como é o caso da linguagem da Ciência do Direito, elaborada por um especialista: o jurista.

A linguagem do direito positivo não se iguala ao discurso natural, utilizada na comunicação cotidiana. Ostenta grau de tecnicidade, sendo depurada e dotada de especificidade, com utilização de termos peculiares, ainda que não mantenham a precisão

¹³⁸ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 7. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 52.

¹³⁹ Ressalte-se que as manifestações linguísticas não são espécies puras, apresentando invariavelmente uma única função. Neste sentido, COPI, Irving M. **Introdução à lógica**. São Paulo: Mestre Jou, 1981, p. 54.

¹⁴⁰ CARVALHO, Aurora Tomazini. **Curso de teoria geral do direito: o construtivismo lógico-semântico**. 4. ed. São Paulo: Noeses, 2014.

própria da linguagem científica. Com estas características se apresenta como uma linguagem do tipo técnica. O discurso científico, rigoroso, é reservado ao âmbito da Ciência do Direito, cuja construção se dá por meio do emprego do método, em que os enunciados são coerentemente estruturados e abrigam precisão significativa, decorrente da depuração da linguagem técnica do direito positivo, na busca pela solução da ambiguidade através de locuções unívocas, ou resultantes de processo de elucidação.

Repise-se que a linguagem do direito positivo tem função prescritiva, regulando o comportamento humano, enquanto a linguagem da Ciência do Direito possui função descritiva, cujo objeto é a linguagem do direito posto que, por sua vez, se dirige a disciplinar condutas intersubjetivas mediante comandos modalizados em “proibidos”, “permitidos” e “obrigatórios”. Assim, o direito positivo é linguagem objeto da Ciência do Direito, que, por sua vez, é metalinguagem do direito positivo.

No que diz respeito à estrutura da linguagem, o direito positivo situa-se no campo deôntico, ou do *dever-ser*, ou seja, seus enunciados estão dispostos em relação na forma condicional, de causa e consequência, “se... então”. No âmbito da Ciência do Direito, as proposições funcionam com o modal alético, ou apofântico, relativas ao *ser*, de modo que o cientista descreve a norma jurídica posta.

As linguagens do direito positivo e da Ciência do Direito são distintas, pois aquele consiste num postulado material que visa, justamente, a atribuição de dado valorativo a determinado comportamento social, consubstanciando o conjunto de enunciados prescritivos 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, cuja estrutura de linguagem é correspondente à Lógica Deôntica, ou do *dever-ser*, cujas proposições serão válidas ou não válidas.

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 direito¹⁴¹, afastando-se, portanto, dos elementos do subjetivismo e do relativismo, sendo metalinguagem que toma o direito positivo como objeto. A Ciência do Direito ou Dogmática Jurídica, portanto, guarda relação com o entendimento sistematizado objeto de estudo científico do direito, distinguindo-

¹⁴¹ Admite-se, contudo, que a neutralidade absoluta do ser humano é impossível. O cientista tem, portanto, uma tendência à neutralidade e busca incessantemente dirimir contradições, mas não fica impassível frente ao objeto.

lhe de atribuições morais, aplicando-se a Lógica Apofântica, em que as proposições que o jurista formula terão valores de verdade e falsidade, na forma descritiva. Para Miguel Reale¹⁴²:

Ciência do Direito é, portanto, uma ciência complexa, que surpreende o fato jurídico desde as suas manifestações iniciais até aquelas em que a forma se aperfeiçoa. Há, porém, possibilidade de se circunscrever o âmbito da Ciência do Direito no sentido de serem estudadas as regras ou normas já postas ou vigentes. A Ciência do Direito, enquanto se destina ao estudo sistemático de normas, ordenando-as segundo princípios, e tendo em vista a sua aplicação, toma o nome de Dogmática Jurídica.

Ambas as linguagens pertencem à categoria dos sistemas sociais, cujo elemento comunicacional os integra. O saber científico somente se dará quando houver uniformidade na apreciação do objeto e demarcação rigorosa do campo sobre qual haverá de incidir a proposta cognoscitiva¹⁴³. Assim, aquele que toma contato com o objeto estabelece limites provisórios, tendo em vista que o ser humano é carente, e a necessidade de cindir o objeto existe desde o início¹⁴⁴. A linguagem é constituidora do próprio sujeito e do objeto, estabelecendo os limites ao expediente cognoscitivo.

Como o direito positivo constitui nível de linguagem distinta da linguagem da Ciência do Direito, encontra-se em lugar autônomo desta e, 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.

Neste sentido, 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 à concretude experimentada, dando os contornos à realidade jurídica, composta do conjunto de enunciados descritivos precisamente ordenados¹⁴⁵.

O direito é um objeto cultural que se materializa predominantemente na forma idiomática escrita, 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

¹⁴² REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 1981, p. 317.

¹⁴³ CARVALHO, Paulo de B. **Direito tributário: linguagem e método**. 5. ed. São Paulo: Noeses, 2013, p. 30-32.

¹⁴⁴ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **O problema fundamental do conhecimento**. Porto Alegre: Globo, 1937.

¹⁴⁵ MESSIAS, Adriano Luiz Batista. **Teoria da norma jurídica: interpretação concretizadora e as relações tributárias**. São Paulo: Noeses, 2020, p. 34.

a linguagem das normas. A linguagem não exerce função apenas descritiva de fatos, mas serve também para realizar ações, e o direito oferece o dado da linguagem como seu integrante constitutivo, conforme explica Paulo de Barros Carvalho¹⁴⁶:

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.

Através da leitura, a interpretação do texto jurídico implica a compreensão do seu conteúdo linguístico para aplicá-lo ao caso concreto. 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, cuja realidade é constituída por linguagem competente e admitida pelo sistema. Ensina-nos Héctor López Bello¹⁴⁷:

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.

O papel do intérprete é imprescindível para o entendimento da finalidade da interpretação na hermenêutica, pois somente haverá compreensão daquilo que, efetivamente, se interpreta na medida da experiência do ser cognoscente, ou seja, numa compreensão de si mesmo.

Sob qualquer perspectiva, o tratamento dos textos supõe necessariamente uma atitude hermenêutica, de cunho 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.

¹⁴⁶ CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário**: fundamentos jurídicos de incidência. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 105.

¹⁴⁷ BELLO, Héctor López. Derecho, lenguaje y comprensión: la dimensión hermenéutica del texto jurídico. In: ROBLES, Gregorio; CARVALHO, Paulo de Barros (coord.). **Teoria comunicacional do direito**: diálogo entre Brasil e Espanha. São Paulo: Noeses, 2011, p. 177-180.

Portanto, a hermenêutica está, como método, sempre presente quando se enfrentam os textos. Como todo o direito se manifesta em texto ou é reduzível a texto, chega-se à conclusão de que o método hermenêutico é onipresente.

A hipótese de incidência contém em seu núcleo a discriminação do fato jurídico, através da descrição dos critérios que permitem a identificação do fato. Entretanto, ontologicamente o fato possui complexidade, impossibilitando à norma jurídica qualificá-lo em sua totalidade. Possibilita, somente, a indicação dos critérios que, uma vez verificados e vertidos em linguagem competente, ensejam a incidência da norma¹⁴⁸.

A aplicação do direito se dá pela subsunção e pela implicação, promovida através de recortes metodológicos dos acontecimentos do mundo fenomênico, erigidos pela linguagem competente de provas, identifica-se sua identidade com os critérios da hipótese descrita no antecedente normativo e imputam-se, por causalidade jurídica, as consequências prescritas. Mas o juízo silogístico depende da verificação destes acontecimentos (o que se dá juridicamente, por meio de induções e de ponderações), e do cumprimento, pelo intérprete, do percurso gerador de sentido da norma jurídica.

Neste aspecto, a linguagem jurídica é constituidora de fatos jurídicos, tomando os acontecimentos do mundo fenomênico e, reputando-os como valorosos ao direito, juridiciza-os. Por operações lógicas, tal asserção se dá mediante expedientes de acomodação desse substrato linguístico (factual) em categorias normativas, sintaticamente postas em linguagem prescritiva e que, por esforço hermenêutico, são erigidas sob o manto do juízo hipotético-condicional, dando nascimento ao próprio fato jurídico e correlação relação intersubjetiva. Tal expediente, de cunho científico, próprio de lucubrações do intérprete, tem os contornos demarcados pela Teoria Geral do Direito e, como esforço do conhecimento humano, das concepções filosóficas aplicáveis ao estrato linguístico normativo.

2.8.1 Ser e dever-ser

Sem a confirmação na experiência transcendental, o ser humano não transforma suas ideias em conhecimento. Sendo a vontade livre diante das determinações do mundo físico, a

¹⁴⁸ MESSIAS, Adriano Luiz Batista. **Teoria da norma jurídica**: interpretação concretizadora e as relações tributárias. São Paulo: Noeses, 2020, p. 68.

autonomia e a liberdade levam à tese da separação entre as esferas do ser e do dever (ser). No léxico de Kant¹⁴⁹:

O dever exprime um tipo de necessidade e conexão com fundamentos que não aparece de outro modo em toda a natureza. O entendimento só conhece aí aquilo que é, foi ou será. É impossível que algo deva ser aí de outro modo, a não ser como de fato já o é, em todas essas relações temporais; o dever, no entanto, caso só se tenha visto o curso da natureza, não tem absolutamente nenhum significado.

Neste contexto, no conhecimento teórico (*razão teórica*), a *coisa em si* impede a certeza, sendo bloqueada pela sua intangibilidade e pela intransponibilidade do ser (*Sein*) para o dever-ser (*Sollen*), ao passo que, no âmbito da *razão prática*, a ação é fruto de postulado racional incontestável, ou seja, a lei do dever, ou imperativo categórico puramente formal, consubstancia a condição de possibilidade da consciência moral, o agir humano com discernimento entre o certo e o errado. O imperativo categórico, válido para todo dever ser, é condição de possibilidade também para o direito, que age exteriormente de modo que o uso do arbítrio seja conciliado com a liberdade de todos segundo uma lei universal, cuja distinção, em sentido estrito, consiste na coercitividade.

Neste aspecto, diante da variabilidade das condutas, não há como predeterminar um conteúdo ético *a priori*, separando o lícito do ilícito, o moral do imoral, pois todo parâmetro material é insuficiente para sua fundamentação. Considerações desse jaez permitem afirmar que as prescrições que tomam critérios sobre o nível de renda do indivíduo, por exemplo, terão necessariamente uma dose de arbitrariedade, ou seja, a fundamentação da ética e correlata legitimidade do direito são questões normativas¹⁵⁰. Neste preciso ponto, não há como retirar dos motivos gnosiológicos e axiológicos provenientes do *ser* a validade universal do *dever-ser*, ou seja, de fatos não se retiram, induzem ou deduzem normas. A comunicação entre as esferas do ser e do dever-ser se dá na eficácia da norma e efetividade do direito, o que ocorre *a posteriori*, por interferência da vontade, sem possibilidade de retirar um dever-ser futuro incontestável, óbvio ou evidente quanto ao fato que foi baseado: a norma jurídica, dotada de generalidade, deve fornecer critérios materiais para decisões de conflitos atuais ou que ainda ocorrerão, sendo certo que a razão, por si só, é incapaz de fundamentar os procedimentos necessários à solução dos conflitos jurídicos.

¹⁴⁹ KANT, Immanuel. **Crítica da razão pura**. Trad. Fernando Costa Mattos. 4. ed. Petrópolis, RJ: Vozes; Bragança Paulista, SP: Editora Universitária São Francisco, 2015, p. B575.

¹⁵⁰ Neste ponto, interessante posição da teoria da *autopoiesis* dos sistemas vivos: “Todos os tipos de sociedade são biologicamente legítimos. Mesmo assim, nem todos são igualmente desejáveis enquanto sistemas nos quais um observador humano possa desejar viver”. MATURANA, Humberto R.; VARELA, Francisco J. **Autopoiesis and cognition: the realization of the living**. Dordrecht/Boston/London: D. Reidel, 1980, p. XXIX.

O direito necessita fixar critérios decisórios objetivos aptos à escolha entre duas condutas excludentes mutuamente, não havendo que se falar em querer “universal” ou “puro”, o que culminaria, em última instância, numa filosofia de valores que não se baseia no conceito formal da lei, mas sim na descoberta de valores pelo sujeito, como se fossem entidades objetivas, ou seja, é necessária outra referência para estabelecer os parâmetros para separar o jurídico do antijurídico, pois a vontade empírica é subjetiva e relativamente arbitrária.

Admitindo uma interpretação mais cética a respeito da razão, a crítica à ontologia dos objetos enfrenta o problema da constituição subjetiva do conhecimento, servindo de base para a radicalização promovida por Kelsen¹⁵¹:

O conceito, em si contraditório, de razão prática, que é simultaneamente conhecer e querer e no qual, portanto, é suprimido o dualismo entre ser e dever, é o fundamento da ética kantiana. [...] O conceito kantiano de razão prática é assim o resultado de uma inadmissível confusão de duas faculdades humanas, essencialmente diferentes uma da outra e também distinguidas pelo próprio Kant.

Luis Alberto Warat nos explica¹⁵²:

Para Kant, a determinação racional da possibilidade e limite do conhecimento puro precede ao conhecimento do real. Da mesma forma, para Kelsen a necessidade de uma teoria pura, que delimite o objeto de conhecimento jurídico e estabeleça as condições e possibilidades do mesmo, precede logicamente o conhecimento das ciências jurídicas positivas. Por isso, a tarefa prioritária da teoria pura é estabelecer as categorias jurídicas distintivas e determinantes, em última instância, do campo temático específico das ciências jurídicas, as categorias constituintes da normatividade. Para este trabalho teórico apelaríamos para o método transcendental kantista, que permitiria a Kelsen estabelecer a legalidade da ciência jurídica.

Tal base consubstancia o fundamento hermenêutico kelseniano de separação entre ser e dever-ser, conhecimento e vontade, culminando na teoria da moldura (*Rahmentheorie*), onde o caso concreto pode ter diferentes decisões, sendo a lei a baliza das decisões corretas “dentro da moldura”, ficando de “fora” as incorretas. As diferenças entre decisões corretas se dão por fatores irrelevantes juridicamente, provenientes de experiências pessoais, personalidade, consciência do julgador ou ambiente social, fora do âmbito do estudo do direito (daí a razão para uma teoria “pura”), pois o juiz está subordinado à lei, à sua relativa objetividade, a despeito de ter alguma liberdade. Nas palavras de João Maurício Adeodato¹⁵³:

¹⁵¹ KELSEN, Hans. **Teoria geral das normas**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1986, p. 63-64.

¹⁵² WARAT, Luis Alberto. **Introdução geral ao direito**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1995. v. II, p. 136-137.

¹⁵³ ADEODATO, João Maurício. **Filosofia do direito: uma crítica à verdade na ética e na ciência**. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 83. [Destakes no original].

Ao transformar a **separação** kantiana numa **intransponibilidade** entre ser e dever ser, radicalizando-a, o que vai ser de toda importância para sua própria concepção do direito, Kelsen aponta uma incongruência básica na ética de Kant. Em seus termos específicos, diz Kelsen, Kant entende que o dualismo entre ser e dever (*Sein und Sollen*) não repousa sobre um caráter essencial da razão humana, posto que o dever moral é também produto da razão (pura), essa mesma razão cuja função é conhecer o ser, o que seria incoerente com sua afirmativa de que a razão prática é produto da vontade. Kant diria que a distinção surge no momento de **aplicação** da razão, em que ela se dirija ao pensamento ou à vontade. Mas, para Kelsen, a diferença é prévia e está na essência da própria razão, entre a razão cognoscitiva e a razão volitiva, pois o conhecimento é ‘receptivo’ e o querer é ‘produtivo’, daí a incoerência que vê em Kant.

No léxico kelseniano, o sistema normativo jurídico se caracteriza como dinâmico, onde a norma fundamental não prescreve qualquer conteúdo ético, sendo pressuposto gnosiológico ao fato *poder constituinte originário*. Não há como referendar a pretensão jusnaturalista de retirar normas de fatos, sendo impossível a dedução de algo descritivo em um dever-ser, pois o estudo jurídico-dogmático se reduz à norma jurídica. Como o mundo do ser é próprio das ciências naturais regidas pela lei da causalidade física, o mundo do dever-ser consubstancia, fundamentalmente, em leis de imputação, ou causalidade jurídica.

A norma jurídica, portanto, compreende juízo hipotético de determinada conduta que, uma vez verificada, redundar na aplicação da correspondente sanção, de forma hierarquizada. A distinção entre o “ser” e o “dever-ser” reside no fato de que se trata de dois corpos de linguagem que são separados pelo vínculo estabelecido entre suas proposições.

A lógica modal alética (ser) contém operadores de *necessidade* (Np) e *possibilidade* (Mp), ao passo que a lógica modal deôntica (dever-ser) se refere às condutas subjetivas, ou seja, à regulação de comportamentos e, assim, suas proposições serão: *proibido* (Vp), *permitido* (Pp) e *obrigatório* (Op), não havendo convergência entre os mundos do ser (aléticos) e do dever-ser (deônticos).

2.9 Constructivismo lógico-semântico

A metódica jurídica tem como objetivo esclarecer as funções e formas de realização do direito, diante da estrutura normativa geral e pela necessidade de concretização da norma, abrangendo, assim, os aspectos práticos da retórica. O Constructivismo Lógico-Semântico serve para aproximação das relações estabelecidas concretamente com as teorias que procuram conformá-las.

Sendo também, em determinada acepção, corrente filosófica, o Constructivismo Lógico-Semântico tem atitude zetética (*zetein*), onde o questionamento encontra-se em posição

fundamental, avaliando e reavaliando as premissas outrora adotadas, podendo ser alteradas e até desconstituídas. Assim, questiona os paradigmas até então vigentes que tomavam o direito posto como objeto, promovendo uma desconstrução de premissas da retórica tradicional, com negação de validade aos fundamentos óbvios. Mas a adoção de atitude correlata à teoria zetética pelo Constructivismo Lógico-Semântico ficou limitada ao questionamento de modelos, buscando sempre a demarcação de premissas para análise do direito positivo como objeto, por meio de apreciação epistemológica voltada à resolução dos problemas teóricos.

A análise epistemológica é imprescindível na elaboração científica, cabendo manifestação acerca de sua relevância. Como em todo ato de fala há retórica, o saber científico é caracterizado pelo método adotado. Embora se tenha procurado no positivismo outorgar sentido científico ao mundo, não há neutralidade na ciência, pois o homem não pode ficar impassível diante de um objeto que se encontra no mesmo espaço circunstancial. Sempre há comprometimento com o objeto, ainda que mínimo, pois a neutralidade absoluta é inatingível, ainda que se deva tender à neutralidade científica. O exegeta, instado pelas inerentes dificuldades de interpretação ao ver-se envolvido com o direito, que é um objeto cultural, sempre se verá na contingência de lançar vistas às noções fundamentais em que estão depositados os conceitos de sua ciência. Mas deve guardar em mente que o fenômeno do conhecimento jamais cobrirá totalmente a extensão do objeto em um só eito, sendo necessário seccioná-lo artificialmente, a fim de tornar admissível o expediente cognoscitivo¹⁵⁴.

Neste ponto, o Constructivismo Lógico-Semântico aproxima-se com a análise retórica holotática, que visa desconstruir sistemas linguísticos holísticos advindos das ontologias tradicionais, demonstrando que tanto os objetos, como os valores, são retóricos e dependentes de determinados contextos¹⁵⁵. Tal fator se dá pela necessidade atávica do ser humano por verdade na teoria do conhecimento. Igualmente, partilha da semiótica ao reconhecer a linguagem e o signo como elementos irreduzíveis do conhecimento, sem deixar de enfatizar os

¹⁵⁴ MESSIAS, Adriano Luiz Batista. **Teoria da norma jurídica**: interpretação concretizadora e as relações tributárias. São Paulo: Noeses, 2020, p. 93-94.

¹⁵⁵ No âmbito da holística (ou holotática), a retórica analítica se subdivide em ontotática, destinada à análise retórica das ontologias que se fundam na interação entre objetos ($O \rightarrow O$); em axiotática, com o estudo das relações determinantes entre objeto e sinal ($O \rightarrow Z$); e em teleotática, que estuda as relações finalísticas entre objeto e sujeito ($O \rightarrow S$). Por fim, a retórica analítica se completa com o já tradicional âmbito da semiótica composto de sintaxe ($Z \rightarrow Z$), semântica ($Z \rightarrow O$) e pragmática ($Z \rightarrow S$). PARINI, Pedro. A análise retórica na teoria do direito. **Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir/UFRGS**, Porto Alegre, v. 12, n. 1, 2017. DOI: 10.22456/2317-8558.72771. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/index.php/ppgdir/article/view/72771>. Acesso em: 16 ago. 2023, às 23h38m.

utentes que a utilizam no processo comunicacional, e as específicas relações estabelecidas entre o intérprete e a significação.

Perfeitamente possível, portanto, a aproximação com a pré-compreensão na tomada de contato com o objeto, ante o estabelecimento de limites provisórios próprios da necessidade de cindi-lo, mediante recortes metodológicos. A linguagem é necessária ao homem, sendo constituidora dos dados do mundo, sendo limitada no labor interpretativo aos horizontes culturais do próprio intérprete.

Mediante o uso de palavras, todas as ações são realizadas em determinado contexto. A performatividade jurídica do enunciado se dará se, e somente se, seu significado corresponder a um efeito jurídico, ou determinada qualificação jurídica, pois não há texto sem contexto. Mediante interação entre a realidade do caso concreto e o texto prescritivo, considerados no processo de interpretação que engloba tais percepções em linguagem, obtém-se como resultado a norma jurídica. O relato e a alteração de qualquer objeto advêm de sua percepção, inclusive do próprio ser humano, pois há porosidade na linguagem.

O ser cognoscente deve ser considerado, ele mesmo, nas suas relações sociais específicas e históricas, definidoras de seu horizonte cultural. O homem faz parte da situação dada, não por ato de sua consciência e vontade e, no âmago dessa situação, a transforma continuamente mediante a práxis criadora. Reafirma-se que o conhecimento objetivo somente é possível por meio da linguagem, criando a realidade, e não a descobrindo, e igualmente desconstituindo-as para geração de outras realidades, sendo a única racionalidade possível.

Reafirma-se que mediante combinação de várias ciências, a proposta interpretativa constructivista é desenvolvida a partir do modelo analítico de Lógica Deontica, utilizando a teoria da proposição em norma fundamental, que lhe garante o código mínimo estruturado sintaticamente, como condição de possibilidade para construção da norma jurídica ao final do percurso interpretativo.

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 quando 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. Trata-se, neste ponto, de emprego de metodologia na realização de discursos práticos para modificação de fatos para erigi-los como objetos. 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 hermenêutica, a retórica e a compreensão têm nítida relação: o ato de compreender é o “se por de acordo”¹⁵⁶.

Considerando que através do método ocorre a comunicação efetiva no ambiente e regularidade da conduta de pessoas, mediante discursos retoricamente regulados, a matéria inicial do conhecimento não é a coisa-em-si, mas a descrição retórica de estímulos linguísticos.

Como ato pessoal em si, a interpretação culmina atribuição de sentido ao texto jurídico mediante a combinação das emoções e dos valores do indivíduo com os conhecimentos jurídicos. É impossível eliminar o *quantum* de subjetividade na interpretação, sempre suscetível de diferenciação de indivíduo para indivíduo, de acordo com seus estudos e recorte metodológico adotado. É neste sentido que a teoria da interpretação adotada pelo constructivismo jurídico acolhe 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.

Admite-se, assim, a diferenciação na interpretação de acordo com o indivíduo, sendo característica própria do direito, não verificada em outros sistemas. No sistema jurídico, sua organização complexa admite a resolução dos conflitos entre interpetações e correlatos conflitos de interesses pelo Poder Judiciário. O modelo constructivista admite a possibilidade de formação de entendimento pelo indivíduo em bases claras e objetivas, com vistas ao

¹⁵⁶ MESSIAS, Adriano Luiz Batista. **Teoria da norma jurídica**: interpretação concretizadora e as relações tributárias. São Paulo: Noeses, 2020, p. 85.

relacionamento intersubjetivo, estabelecendo a diferenciação entre o discurso jurídico e o discurso político.

A formação de opinião do intérprete é dependente de propriedade retórica voltada ao convencimento de terceiros. A construção, portanto, depende do rigor, da coerência e da manutenção da consistência do discurso, tornando respeitável a interpretação. A este respeito, João Maurício Adeodato¹⁵⁷ nos ensina:

Linguagem implica convivência, pois não há comunicação em isolamento. Implica pluralidade e, assim, relativização das concepções de verdade, pois os seres humanos percebem diferentemente a realidade. Ao contrário das correntes filosóficas dominantes – ontologias essencialistas ou convencionalistas, histórico-escatológicas e evolutivas –, as quais imaginam o conhecimento e a ética como em alguma medida absolutos e independentes da linguagem, ou fruto de um desenvolvimento histórico objetivista, o humanismo defende que o conhecimento só é possível dentro da linguagem e do relativismo que ela necessariamente traz. Logo, é retórico.

O direito convive com valores e exige certas doses de subjetividade para ser interpretado, exigindo a aplicação de estratégia de explicação das normas jurídicas. A interpretação, neste sentido, constitui-se na atribuição de valores aos símbolos, adjudicando-lhes significações. A linguagem é um objeto da cultura que carrega valores, típicos da realização do espírito humano, consubstanciando conteúdo axiológico a partir de determinado texto, que permite a construção de um conteúdo a ser percorrido no percurso da construção de sentido, ultrapassando os limites sintáticos.

O Constructivismo Lógico-Semântico não se resume à estruturação de problemas sintáticos, ou seja, relativos à conexão de palavras na estrutura da frase, ou mesmo lógicos, ocorridos 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 Ross¹⁵⁸ em relação aos problemas da interpretação). Toca as notas do pragmatismo, pois o início do giro linguístico se dá na pragmática, como já afirmado.

Observe-se, por exemplo, que a justiça é um dado solto, 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

¹⁵⁷ ADEODATO, João Maurício. **A retórica constitucional**: sobre tolerância, direitos humanos e outros fundamentos éticos do direito positivo. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 37.

¹⁵⁸ ROSS, Alf. **Direito e justiça**. Tradução de Edson Bini. São Paulo: Edipro, 2000, p. 151-165.

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 é, ainda, interpretação. Após o ato de leitura, passa-se a atribuir significações, mediante combinação de palavras, até chegar à 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. O lado dinâmico do direito, chamado nomodinâmica, em contraposição à nomoestática, que consiste numa fotografia do direito, aquilo que é surpreendido em determinado momento¹⁵⁹.

Observe-se que o modelo analítico clássico de Lógica Deontica, juntamente com a teoria da proposição normativa kelseniana¹⁶⁰, fornecem ao constructivismo a estrutura lógico-sintática mínima da norma jurídica a ser construída no final do percurso interpretativo. Da semiótica, o constructivismo se apropria da Teoria dos Signos, que sustenta a necessidade de interpretação dos textos jurídicos em seus aspectos sintático, semântico e pragmático. A 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 exarados¹⁶¹.

¹⁵⁹ MESSIAS, Adriano Luiz Batista. **Teoria da norma jurídica**: interpretação concretizadora e as relações tributárias. São Paulo: Noeses, 2020, p. 87-88.

¹⁶⁰ Teorias estas que também fundamentam o postulado da homogeneidade sintática das normas jurídicas em sentido estrito – o mínimo irredutível do deontico a que se refere Lourival Vilanova –, adotado pelo constructivismo jurídico. Sobre o tema: VILANOVA, Lourival. **As estruturas lógicas e o sistema do direito positivo**. 4. ed. São Paulo: Noeses, 2010, p. 189.

¹⁶¹ MESSIAS, Adriano Luiz Batista. **Teoria da norma jurídica**: interpretação concretizadora e as relações tributárias. São Paulo: Noeses, 2020, p. 88.

Assim, considerando que o Constructivismo Lógico-Semântico se utiliza da perspectiva analítica da retórica, trata-se de metódica para estudo do Direito, pois se forma a partir do emprego do método (padrões comunicacionais) e da metodologia (estratégia para controle e interferência sobre o método), que são níveis retóricos. Neste contexto, necessariamente imiscui-se no processamento da linguagem humana e nas relações de sua utilização com base na experiência.

3 FILOSOFIA FENOMENOLÓGICA NO DIREITO TRIBUTÁRIO: CONSIDERAÇÕES SOBRE A NORMA FUNDAMENTAL

3.1 Fato e essência – percepção e linguagem

A fenomenologia de Edmund Husserl busca resolver a lacuna que caracterizou a filosofia desde Immanuel Kant, qual seja, o foco no “eu” e o distanciamento dos objetos. Tomada como ontologia, busca penetrar os dados do mundo por meio da intuição e da percepção, na busca por suas essências, saindo do terreno incerto da experiência subjetiva, dirimindo preconceitos para possibilitar a observação e descrição segura da realidade, em terminologia estrita e clareza de procedimento. Na busca pelo sentido dos fatos, não há como resumir-se a estes, pois aquele (o sentido) transcende os dados empíricos.

Os fatos de que parte a descrição fenomenológica são particulares e casuísticos, que voltam a se reduzir apenas a si mesmos, pois a realidade se apresenta individualizada. O resultado de tal descrição não tem o mesmo caráter empírico, pois o conhecimento forma um tipo ideal do fenômeno que, ainda que revelado a partir de dados empíricos, contém uma estrutura apriorística independente do fato tomado como ponto de partida. A *região eidética* é formada pelo universo das essências, ou seja, a ciência experimental, ou dos fatos, possui fundamentos teóricos essenciais nas ontologias eidéticas.

A Filosofia Fenomenológica se apresenta como transcendental, denotando certa concepção idealista, com o advento da constituição dos objetos por atos da consciência, que prescinde da realidade para sua existência. Em Husserl¹, a “filosofia completa” tem dupla orientação: orientação natural e orientação fenomenológica, cujas direções de pesquisa são radicalmente distintas, orientadas por tópicos diferentes. Se na orientação natural o ser se situa na vida cotidiana e de forma espontânea se dirige às coisas para manipulá-las, na orientação fenomenológica o interesse é voltado aos fenômenos, ou seja, múltiplos modos subjetivos de

¹ HUSSERL, Edmund. **Ideias para uma fenomenologia pura e para uma filosofia fenomenológica**. 6. ed. São Paulo: Ideias & Letras, 2006.

doação, sem os quais não se teria consciência dos objetos: trata-se da redução fenomenológica. Nas palavras de Maurice Merleau-Ponty²:

A fenomenologia é o estudo das essências, e todos os problemas, segundo ela, resumem-se em definir essências: a essência da percepção, a essência da consciência, por exemplo. Mas a fenomenologia é também uma filosofia que repõe as essências na existência, e não pensa que se possa compreender o homem e o mundo de outra maneira senão a partir de sua ‘facticidade’. É uma filosofia transcendental que coloca em suspenso, para compreendê-las, as afirmações da atitude natural, mas é também uma filosofia para a qual o mundo já está sempre ‘ali’, antes da reflexão, como uma presença inalienável, e cujo esforço todo consiste em reencontrar este contato ingênuo com o mundo, para dar-lhe enfim um estatuto filosófico.

Refutando o psicologismo, setor preponderante do movimento filosófico do naturalismo – cujo fundamento da gnoseologia consubstancia-se na descoberta através da observação do comportamento do sujeito pela descrição de seus comportamentos – Husserl afirma que não é possível uma filosofia universal com pretensão de fundamentar ciências particulares partir de dado exclusivamente empíricos, sendo necessário encontrar o sentido dos fatos, não podendo a estes se resumir. Na tentativa de descrição direta da experiência tal como ela é, sem deferência à gênese psicológica e explicações causais, toma o *Lebenswelt* como tema, no relato do espaço, do tempo, do mundo vivido, bem como a subjetividade transcendental, postos em um único movimento redutor. A fenomenologia, portanto, trabalha com dados, na descrição de como se mostram à consciência, que consiste nesses dados que a constituem, e não propriamente os sentidos.

Tal contexto denota que tudo aquilo que se sabe do mundo, mesmo por ciência, o é a partir de uma visão individual ou de uma experiência do próprio mundo sem a qual os símbolos da ciência nada poderiam dizer, pois todo esse universo (da ciência) é construído sobre o mundo vivido, sendo necessário ao rigor do pensamento científico, incluindo seu sentido e alcance, o despertar a experiência do mundo da qual ele é expressão segunda, pois a ciência não tem o mesmo sentido de ser que o mundo percebido, por ser uma explicação ou determinação dele: o retorno às coisas mesmas consubstancia o retorno ao mundo anterior ao conhecimento do qual o conhecimento fala, motivo pelo qual toda determinação científica é abstrata, significativa e dependente.

Em Descartes, e sobretudo em Kant, o desligamento do sujeito ou da consciência culminou em observar que não se pode apreender nenhuma coisa como existente se

² MERLEAU-PONTY, Maurice. **Fenomenologia da percepção**. 5. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2018, p. 1.

primeiramente não se experimentasse existente no ato de apreendê-la, exsurgindo a consciência como condição de possibilidade, e o correlato ato de ligação como fundamento do ligado ao mundo. A unidade de consciência, portanto, é contemporânea da unidade do mundo – em Kant – e a dúvida metódica nada faz perder, pois a experiência do mundo é reintegrada ao *Cogito* – em Descartes. Como as relações entre o sujeito e o mundo não são rigorosamente bilaterais, a análise reflexiva a partir da experiência do mundo remonta ao sujeito uma condição de possibilidade distinta dela, demonstrando a síntese universal como aquilo necessário ao mundo, que deixa de aderir à experiência, sendo uma reconstrução.

Neste âmbito reconstrutivo, há de perquirir a relação entre a percepção e o mundo das operações linguísticas, na busca pela trama do sensível com prolongamento na dimensão dos atos expressivos, por meio da anulação do preconceito que faz do mundo perceptivo um universo de objetos, de individualidades espaço-temporais fechadas em si mesmas. Como o percebido não se dá em si mesmo, mas em um contexto relacional, a figura – como *individuum* da visão – é dotada de horizontes interno e externo, indefinidamente explicitável nas multiplicidades de sua propriedade constitutiva e de suas relações com o mundo circundante. A estrutura do evento perceptivo oferece seu delineamento através de efeitos de sombras (*Abschattungen*), onde há uma presença latente, cuja constituição se dá ativamente apesar da posse de apenas certos lados. O visível, enquanto perfil efetivamente experimentado, não se trata de algo meramente positivo, mas se assenta num outro de si mesmo, que emerge de uma espessura de invisível, pois a atividade perceptiva dispõe de certos vazios, de fissuras, dimensionadas em articulações e diferenciações: o sentido de ser das coisas não é algo isolável e autossuficiente, mas resultado de articulação do sensível, provida da intencionalidade instituidora de diferenciações no *continuum* espaço-temporal³.

Na linguística estrutural, o sentido não é algo previamente dado, ou eminentemente positivado e aderente ao signo como sua propriedade permanente, mas consubstancia-se de certa distância entre vários outros signos, pois a linguagem – tomada como totalidade de signos – perde sua substancialidade, configurando-se como sistema *diacrítico*, pois o signo é significante se, e somente se, inserido no conjunto de distâncias diferenciais, numa estrutura cujos elementos constitutivos não possuem valor por si mesmos, mas tão somente em relação à totalidade, denotando que a unidade da língua é unidade de coexistência, não havendo que se falar em linearidade do significante, pois a linguagem é atividade de articulação e

³ Sobre o tema, a obra de BONOMI, Andrea. **Fenomenologia e estruturalismo**. 2. ed. São Paulo: Perspectiva, 2001, *passim*.

estruturação, que se institui originariamente como tecido no *continuum* fonético, constituindo a primeira doação de forma ao mundo, cujas unidades constitutivas elementares forma uma totalidade relacional.

Como os atos cognitivos fundantes da experiência põem o real individualmente, situando-os como espaço-tempo, o algo que está neste momento de tempo e nesta forma física tem esta sua duração e um conteúdo de realidade que, por sua essência (*Wesensschau*), poderia se alocar em qualquer outro momento de tempo e em outra forma qualquer ou em qualquer outro lugar. O ser individual é contingente – por necessidade decorrente da facticidade – e os objetos da experiência possível pressupõem a essência, sendo também contingentes. Faz parte do sentido de todo contingente ter uma essência, um *eidos* a ser apreendido, que se encontra sob verdade em diferentes níveis de generalidade, denotando a inseparabilidade do *fato* e da *essência*. Oportuna a ilação de Husserl⁴:

‘Essência’ designou, *antes de mais nada*, aquilo que se encontra no ser próprio de um indivíduo como o que ele é. Mas cada um desses ‘o quê’ ele é, pode ser ‘posto em ideia’. A intuição empírica ou individual pode ser convertida em *visão de essência* (*ideação*) – possibilidade que também não deve ser entendida como possibilidade empírica, mas como possibilidade de essência. [...] *A essência* (*eidos*) *é uma nova espécie de objeto. Assim como o que é dado na intuição individual ou empírica é um objeto individual, assim também o que é dado na intuição de essência é uma essência pura.* [Destaques no original].

É a apreensão intuitiva que dá a essência, em modo originário, podendo ser adequada (por exemplo, a obtida da essência “som”) ou inadequada, mais ou menos incompleta, devendo ser conformadas propriamente por certas categorias eidéticas, para que possa ser dada “por um lado” e, subsequentemente, “por vários lados”, mas nunca “por todos os lados”. Por mais abrangente que seja, toda a multiplicidade empírica deixa em aberto, *in infinitum*, determinações mais precisas e novas das coisas. A intuição empírica é consciência de um objeto individual e, como consciência intuitiva, traz o objeto à doação, o fazendo originariamente por ato de percepção em sua ipseidade: a intuição de essência é consciência de algo, de um “objeto” como algo para qual o olhar se dirige, e que nela é dado como sendo “ele mesmo”, mas também é consciência daquilo que pode ser representado em outros atos, pensado de maneira distinta ou vaga, que pode se tornar sujeito de predicções verdadeiras ou falsas, como todo objeto no sentido amplo da lógica formal. A especificidade da intuição da essência tem em sua base uma parcela da intuição individual, cuja apreensão (do *eidos*) não

⁴ HUSSERL, Edmund. **Ideias para uma fenomenologia pura e para uma filosofia fenomenológica**. Trad. Márcio Suzuki. 2. ed. Aparecida, SP: Ideias & Letras, 2006, p. 35-36.

implica a posição de um existente individual, pois puras verdades de essência não contêm a mínima afirmação sobre fatos, não inferindo na verdade destes.

Como o conhecimento eidético não tem, em nenhuma de suas proposições, essências como objetos sobre os quais se formula o juízo. Apesar do axioma se tratar de juízo evidente de onde se derivam todos os demais juízos, este carece de essência para sua fundação noética, isto é, para se tornar evidente, o que também se caracteriza como apreensão de essência, baseada em que se tenha visibilidade sobre as singularidades individuais. Observe-se o exemplo: na proposição “uma cor em geral é diferente de um som em geral”, observa-se um singular da essência “cor” e um singular da essência “som” que podem ser representados intuitivamente e como singulares de suas essências, ainda que não mantenham posição de existência, pois a intuição da imaginação e a intuição eidética subsistem ao mesmo tempo e de modo determinado, e da essência desse estado de coisas há a possibilidade de voltar, a qualquer momento, para a orientação objetivante correspondente, como possibilidade eidética, sendo que o juízo se modificaria de acordo com a mudança de orientação.

A consciência de um juízo, de uma necessidade no qual se é consciente de um estado de coisas como particularização de uma generalidade eidética denomina-se *consciência apodítica*, sendo que o próprio juízo, a proposição, trata-se da *consequência apodítica*, ou apodítico necessário. Nos estados-de-essência apreensíveis em experiência imediata (como axiomas) que se fundam os estados-de-essência mediados, dados no pensamento evidente, pois toda fundação mediada é apodítica e eideticamente necessária. Sendo a ontologia formal (lógica pura até *mathesis universalis*) ciência eidética do objeto em geral, todo objeto pode ser reduzido a verdades imediatas ou fundamentais, operando como axiomas, e estabelecendo categorias. A partir de tal operação, geram-se progressivamente expressões e complexos de significação apofânticos, espelhando articulações e formas de objetividades, tendo em vista que o pensamento é predicativo.

É possível à reflexão fenomenológica ir ao encontro das análises linguísticas. Observando o problema da transcendência do significado em relação ao significante, conclui-se que o sentido não está nos signos, mas entre os signos, emergindo no horizonte da multiplicidade de atos expressivos, consubstanciando o polo intencional de uma série de significações convergentes, ou seja, transcendente. Para que tal transcendência não seja pura exterioridade, que como tal se subtrairia qualquer elucidação, necessário se faz perquirir quais operações originárias a tornam possível, remetida pela cadeia de significações, ou seja, a

práxis orientada que é constitutiva do sentido, posta pelo sujeito através de síntese objetivante advinda de perspectivas derivadas deste sentido, em contato com os perfis da coisa percebida, dada pela multiplicidade descontínua de significantes. Tal síntese, operada por *sedimentação* no campo da presença, inerente de horizontes temporais, resolve o paradoxo da transcendência presuntiva do significado em relação ao significante, pois acumula outras expressões e construções de sentido no horizonte de momentos parciais que transitam entre o passado e o presente. O significante, portanto, não desempenha mero suporte ao significado, ou seja, que entre ambos existe uma relação de simples exterioridade, afirmada pelo empirismo: mesmo nas diversas estratificações constitutivas (desde a constituição da coisa ao sentido que a habita), forma-se uma unidade indissociável.

A essência eidética é responsável, portanto, pela capacidade do ser cognoscente em conceituar objetos individuais que não tenham participado de qualquer experiência prévia, reconhecendo diferentes objetos individuais sob um conceito geral, mesmo que apresente distinção dos demais objetos observados previamente pela experiência, solucionando a problemática da passagem dos fatos para ideia geral e desta para o símbolo componente do discurso, onde encontram-se situados os níveis de representatividade de conteúdo e a comunicabilidade por meio da linguagem. Não obstante, cada conceito utilizado para definição de outro conceito necessita da submissão à redução fenomenológica.

3.2 Reduções fenomenológicas

Ao captar a essência do pensamento como intencionalidade da consciência no sentido das coisas, Husserl promoveu o encontro da gnoseologia (que dominou a experiência filosófica a partir de Descartes) com a ontologia (legado que remete à Platão e Aristóteles).

Kant, em sua *Crítica da Razão Pura*, somente faz referência ao *objeto-em-si* de forma negativa, ou seja, o *noumenon* trata-se daquilo que não é fenômeno, aquilo que limitou a experiência e o entendimento a partir daquilo que não é conhecido, numa relação de ser do *objeto-em-si* a partir daquilo que não é o objeto-para-si, ou seja, aquilo que ficou fora do entendimento. Neste sentido, inclusive, a filosofia transcendental kantiana tenciona a epistemologia com ontologia e, ao viés, a filosofia transcendental husserliana (cujo conceito de transcendental é definido como o motivo original do regresso às fontes últimas das formações cognoscitivas) não utiliza as mesmas categorias atribuídas ao sujeito, admitindo que esta se dá na experiência com o objeto: apreende-se o *eidos* (essência), em movimento de

redução eidética, estabelecendo categoria que permite aprisionar o objeto, e correlato objetivo, estabelecendo as regiões ontológicas. O conhecer, assim, estabelece o objeto do ser – pois o ser, enquanto real, é heterogêneo, múltiplo, envolto em historicidade – sem deixar de considerar que a intuição categorial tem essa força de apreensão pela intencionalidade, o que nos conduz à dupla redução: eidética e transcendental.

Reafirma-se, contudo, que não há como tomar contato com os objetos e fazer as referências com a coisa-em-si, afinal um significado é somente uma cadeia de significantes que tem valor a partir da relação com outros significantes. A gênese do chamado pós-estruturalismo busca desconstruir um centro de sincronia que daria um sentido a todos os significantes e a todas as palavras, porque está sempre em movimento, numa alusão ao conceito de *différance* em Jacques Derrida⁵.

O processo para atingir a essência dos fenômenos, de natureza mental voltada ao abandono do mundo empírico, é denominada *epokhé* ou *epoché* (ἐποχή, “eu me abstenho”), que transita por vários estágios. Nas palavras de Husserl⁶:

Colocar a natureza fora de circuito foi para nós o meio metódico de possibilitar que o olhar se voltasse para a consciência transcendental pura. [...] É obvio, em primeiro lugar, que, com o mundo natural, tanto físico como psicofísico, posto fora de circuito, também estão excluídas todas as objetividades individuais que se constituem mediante funções valorativas e práticas da consciência, todas as espécies de realizações da civilização, obras das artes técnicas e das belas-artes, das ciências (consideradas não enquanto unidades de validação, mas justamente enquanto fatos da civilização), e toda forma de valores estéticos e práticos. E naturalmente também efetividades tais como Estado, costumes, direito e religião. Assim a exclusão de circuito atinge todas as ciências naturais e do espírito, com toda a sua provisão de conhecimentos, justamente porque são ciências que requerem a orientação natural.

Como toda *cogitatio* efetuada assume a forma explícita *cogito*, ao executar-se a redução não é encontrado o *eu puro* no fluxo de diversos vividos que resta como resíduo transcendental, nem como vivido entre outros vividos, nem como parte de um vivido, nem surgindo ou aparecendo com o vivido de que faria parte. O olhar dirigido ao objeto se dá pelo *cogito* atual, e toda *cogitatio* pode variar, sendo faticamente efêmera. Entretanto, embora não possa ser tomado por parte ou momento real dos vividos, o *eu puro* é necessário e idêntico a cada mudança, tendo o poder de acompanhar todas as representações, oferecendo espécie própria de transcendência não constituída – a transcendência na imanência –, por ser resíduo da exclusão fenomenológica do mundo e da subjetividade empírica. O papel da imanência em

⁵ DERRIDA, Jacques. *La différance in marges de la philosophie*. Paris: Les Editions de Minuit, 2003.

⁶ HUSSERL, Edmund. *Ideias para uma fenomenologia pura e para uma filosofia fenomenológica*. Trad. Márcio Suzuki. 2. ed. Aparecida, SP: Ideias & Letras, 2006, p. 131.

cada *cogitatio* não é excluído do circuito, devendo ficar in suspenso nas investigações, sendo o *eu puro* o *datum* fenomenológico na medida particularidade eidética constatável na evidência imediata concomitantemente com a consciência pura. Assim, os objetos são despojados da existência, restando, tão somente, sua individualidade, cujas essências fenomenológicas proveniente da eliminação das características individuais se dá pela redução eidética. A consciência pura voltada à intencionalidade, o *eu transcendental*, é alcançado pela redução fenomenológica transcendental que suspende a consciência de subjetividade empírica.

Rejeita-se, portanto, a tese do mundo como atitude espontânea que acredita que os objetos exteriores são, efetivamente, aquilo que parecem ser, não se consubstanciando, contudo, em dúvida dogmática. Neste preciso ponto, o conhecimento não é construído a partir de um *eu* psicológico inserido no mundo natural, como apontado no método cartesiano, pois nada do mundo objetivo – inclusive o *cogito ergo sum* – é conservado na redução fenomenológica, dando início ao mundo das essências cujo *eu transcendental* lhe é condição de possibilidade.

3.3 Noeses e noema

Se todas as vivências têm características essenciais em comum, que são denominadas vivências intencionais, na medida em que são consciência de algo e intencionalmente dirigidas a algo, observa-se que no *momento hilético* anterior, ou seja, no plano da matéria da sensação como dado puro prévia à intervenção intencional do espírito que lhe confere sentido, o “eu” e o “mundo” (não eu) não se encontram separados e implicam unidade de consciência como base de todo conhecimento. Distinguem-se, então os *atos constitutivos da consciência* – como experiência intencional: percepção, memória, sensação, e a *experiência essencial* a que tais atos se dirigem, ou seja, as essências⁷. Aos primeiros, denomina-se *noeses*, e aos últimos, *noema*. Tal correlação unitária é investigada pela filosofia fenomenológica.

A legitimação do valor objetivo das ideias que garante o acordo ou correspondência entre as representações e o mundo, portanto, impõe a noção de que a subjetividade (ou interioridade) tem diante de si mundo transcendente que lhe é exterior. Mas a questão fenomenológica sobre a possibilidade do conhecimento necessita de um acordo entre as ideias

⁷ VILANOVA, Lourival. Teoria das formas sintáticas (anotações à margem da teoria de Husserl). **Estudos Universitários**, Recife: Imprensa Universitária, v. 9, n. 3, p. 5-75, 1969.

interiores ao sujeito e o mundo dos objetos exterior. Seguindo o roteiro cartesiano, trabalha-se com a noção de consciência que conhece apenas a noção noética de fenômeno, um modo subjetivo de doação dos objetos correspondente a uma parte da consciência na interioridade do sujeito, que se opõe a um objeto intencional exterior a essa mesma consciência. O momento noético permite a guarda do vivido intencional como um sentido, cuja essência permite efetuar novas doações e, junto com elas, outras operações que se tornam plenas de sentido. Tal fenômeno se opõe um objeto intencional que é, a princípio, exterior à consciência, algo que está “diante de mim”, e não “em mim”, que compreende a noemática, ou seja, o meio ideal pelo qual a realidade se oferece à consciência.

A oposição à teoria do isomorfismo é clara na medida em que não se fixa a *Gestalt* numa realidade física independente, com vista à compreensão da totalidade para percepção de determinadas partes, numa estruturação de mundo circundante pelo sujeito como campo prático. A idealização permite instaurar o caráter fundante da experiência antepredicativa como base fundante da atividade intencional em relação à investigação reflexiva, não como permissivo de acesso a uma pura dimensão da consciência, mas para vislumbre do estrato originário da corporeidade como *práxis* intencional. Como o sujeito não é compreensível à luz da estrutura intersubjetiva que se encontra inserido, haverá a confluência entre a subjetividade transcendental para a intersubjetividade. Nas palavras de Merleau-Ponty⁸:

Quando me volto para minha percepção e passo da percepção direta ao pensamento dessa percepção, eu a re-efetuo, reencontro um pensamento mais velho do que eu trabalhando em meus órgãos de percepção e do qual eles são o rastro. É da mesma maneira que compreendo a outrem. Aqui, novamente, só tenho o rastro de uma consciência que me escapa em sua atualidade e, quando meu olhar cruza com um outro olhar, eu re-efetuo a existência alheia em uma espécie de reflexão. [...] Na realidade, outrem não está cercado em minha perspectiva sobre o mundo porque esta mesma perspectiva não tem limites definidos, porque ela escorrega espontaneamente na perspectiva de outrem e porque elas são ambas recolhidas em um só mundo do qual participamos todos enquanto sujeitos anônimos da percepção.

Sendo o fenômeno subjetivo por se tratar de uma doação de determinado objeto, sempre se reportará a uma perspectiva unilateral e variável. Trata-se de uma transposição do objeto na esfera da linguagem, que não garante acesso à coisa-em-si, mas à expressão linguística em determinado modo, resultante de interpretação como síntese das múltiplas significações que o descrevem. Mas a consciência é sempre de algo, e todo objeto é sempre para uma consciência, sendo identificado, na estrutura noético-noemática, o *a priori* da correlação, ou seja, na

⁸ MERLEAU-PONTY, Maurice. **Fenomenologia da percepção**. 5. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2018, p. 471-473.

redução fenomenológica o próprio mundo se torna subjetivo, pertencente à região da consciência. Nas palavras de João Maurício Adeodato⁹:

Husserl coloca aí a distinção entre indício (*Anzeichen*) e expressão (*Ausdruck*), espécies do gênero signo (*Zeichen*), segundo a qual o indício é um signo não discursivo, desprovido de sentido (é *bedeutungslos*), e a expressão é discursiva, apresenta por definição um sentido (é *bedeutsam*). Embora todo signo tenha um objeto intencional, um algo a que se dirige – daí a relação necessariamente correlata entre signo e significado, segundo Husserl –, nem todo signo tem um sentido próprio.

Husserl¹⁰ demonstra a problemática das estruturas noético-noemáticas e correlatos momentos hiléticos como reais do vivido e noemáticos como irrealis, estabelecendo o sentido noemático a e referência ao objeto, e correlatas proposições no âmbito das representações. o pressuposto permaneceu, inclusive, para chegar-se à *epokhé* (εποχή) quando enfrentado o problema entre o objeto e consciência, que necessariamente transita pela fenomenologia da razão. Não há, portanto, como “sumir” os objetos-em-si porque estes não são deduzidos de quaisquer postulados metafísicos, ou seja, as “unidades reais” são “unidades de sentido”. A conversão do *Lebenswelt* em ilusão subjetiva consiste naquilo denominado “idealismo berkeliano”. Assim, a hipótese de tratar o mundo da vida como ilusão subjetiva não se sustenta, tendo em vista sua ontologia fundamental. A lógica formal e toda *mathesis* em geral na *epokhé* que procede expressamente à exclusão do circuito tomada a fenomenologia como disciplina puramente descritiva, legitimando não fazer uso de nada, a não ser daquilo que possamos tornar eideticamente evidente para nós na própria consciência. Nesse ponto, afirma-se a estrutura triádica em razão do objeto referenciado, complementada pela constituição eidética do processo noético-noemático (suporte físico, significado e significação).

A correlação entre noeses e noema permite a percepção, pelo sujeito cognoscente, das *ontologias regionais*, ou seja, as regiões do ser oferecidas ao conhecimento e correlatos atos da consciência que lhe são adequados. O método gnosiológico, portanto, varia segundo a região ôntica, objetual. A interação noética-noemática permite a definição da respectiva região ôntica, e não somente a adoção de um prisma de análise.

Considerações desse jaez permitem a incursão sobre os fundamentos jurídicos do sistema do direito posto, na medida em que as concepções antropocêntricas em relação ao

⁹ ADEODATO, João Maurício. **Filosofia do direito**: uma crítica à verdade na ética e na ciência. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 121.

¹⁰ HUSSERL, Edmund. **Ideias para uma fenomenologia pura e para uma filosofia fenomenológica**. São Paulo: Ideias & Letras, 2006, *passim*.

objeto permitem a segmentação metodológica da região ôntica própria daqueles culturais, mas também sua intersecção com lucubrações sob prisma da região ideal.

3.4 Idealismo transcendental como fundamento da norma fundamental

A concepção do espírito ou sujeito cognoscente como receptáculo no qual ingressam os dados do mundo exterior absorvidos pelos sentidos mediante a percepção, denominadas ideias ou sensações – em alusão à Hume – e que constituem a base de todo o conhecimento, advém da consideração empirista de que a experiência é a fonte e o critério seguro de todo conhecimento, ou seja, consubstancia-se como método através do qual os enunciados universais eram obtidos daquilo que era experimentado, em um processo de indução.

Contudo, tal raciocínio não serve para uma solução positiva ao problema da indução, pois remanesce a questão acerca do fundamento de todas as conclusões a partir da experiência ou, melhor dizendo, a justificativa da passagem de enunciados observacionais para proposições universais. Da impossibilidade de conhecimento necessário da natureza, em que o espírito humano não pode atingir com certeza nenhuma verdade de ordem geral e especulativa, chega-se à concepção do ceticismo, em contraposição da racionalidade científica.

A teorização do modo de conhecer humano, em que não se admite o acesso direto aos objetos universais pela experiência particular e contingente coaduna-se com uma concepção inatista própria do racionalismo. O embate entre racionalistas e empiristas parece encontrar solução no idealismo transcendental, corrente filosófica que delimitou os limites do conhecimento humano através do criticismo. A partir da intuição, o conhecimento é proporcionado pelo agenciamento de categorias sobre os dados da percepção.

Se o direito é um objeto proporcionado pela experiência na sua feição histórica e culturalmente contingente, então, do ponto de vista de uma teoria pura dos universais que constituem e identificam o objeto jurídico, é preciso lançar mão do *a priori* que o agencia, enquanto condição de possibilidade da sua aparição: a norma fundamental.

É no idealismo transcendental, como se verá, seja na sua forma neokantiana, seja na sua forma fenomenológica, que se encontra a origem filosófica da norma fundamental enquanto *a priori* ou pressuposto conceitual e ontológico do ser do direito. Identificar as raízes da ciência jurídica na árvore do idealismo transcendental é um passo que o jurista de uma teoria pura

deve dar, sem o qual não conhecerá a fundo as condições de possibilidade de conhecimento do seu objeto de estudo: o direito positivo.

3.4.1 *O idealismo transcendental em Kant e Husserl*

Immanuel Kant formula aporia transmitida pela crítica da razão pura ao idealismo alemão, identificando a cisão entre a ciência do mundo como fenômeno e o conhecimento do absoluto ou do incondicionado (*coisa-em-si*) que permanece como ideal da razão.

Para Kant, a questão do *ser* torna-se, também, uma questão *transcendental*, que consiste no enfoque que procura determinar e analisar as condições *a priori* de qualquer experiência. É, portanto, todo conhecimento que em geral se ocupa não tanto com os objetos, mas com o modo de conhecimento de objetos na medida em que este deve ser possível *a priori*. A filosofia transcendental, portanto, consiste na filosofia que sistematiza categorias sem as quais não estão presentes as condições de possibilidade do conhecer.

O enfoque transcendental constituiu-se em uma *revolução copernicana* na filosofia. Isso porque, ao deslocar a atenção filosófica do objeto para as condições formais com as quais se conhece o objeto¹¹, Kant reformula toda a questão metafísica do *ser* associada à ontologia. Afinal, se o objeto não mais regula o conhecimento, mas sim o contrário – o que fez Kant procurar no sujeito as estruturas *a priori* ou transcendentais que agem na construção do objeto que se apresenta, caoticamente, por meio dos sentidos –, então pode-se dizer que o estudo da ontologia é consumido pelo estudo das condições epistemológicas presentes no sujeito. O criticismo kantiano consiste na afirmação de que tudo mais fora da estrutura lógica ou transcendental do sujeito sobre o objeto é incognoscível e, portanto, limítrofe da experiência e do entendimento. Não há o que se falar, portanto, sobre o *ser*, exceto de modo negativo, referindo-se a ele como algo inatingível, o *númeno* ou *noumenon*¹² (νοούμενον).

¹¹ A denominação *revolução copernicana* se deu em razão da semelhança apontada por Kant “com os primeiros pensamentos de Copérnico, que, não conseguindo avançar muito na explicação dos movimentos celestes sob a suposição de que toda a multidão de estrelas giraria em torno do espectador, verificou se não daria mais certo fazer girar o espectador e, do outro lado, deixar as estrelas em repouso”. Segundo o autor: “Pode-se agora, na metafísica, tentar algo similar no que diz respeito à intuição dos objetos. Se a intuição tivesse de regular-se pela constituição dos objetos, eu não vejo como se poderia saber algo sobre ela *a priori*; se, no entanto, o objeto (*Gegenstand*) (como objeto – *Object* – dos sentidos) regular-se pela constituição de nossa faculdade intuitiva, então eu posso perfeitamente me representar essa possibilidade.”. KANT, Immanuel. **Crítica da razão pura**. Trad. Fernando Costa Mattos. 4. ed. Petrópolis, RJ: Vozes; Bragança Paulista, SP: Editora Universitária São Francisco, 2015, p. 30.

¹² KANT, Immanuel. **Crítica da razão pura**. Trad. Fernando Costa Mattos. 4. ed. Petrópolis, RJ: Vozes; Bragança Paulista, SP: Editora Universitária São Francisco, 2015, p. 251-252.

Kant afirmou que apesar da origem do conhecimento ser a experiência, se alinhando nesse ponto com o empirismo, existem certas condições *a priori* para que as impressões sensíveis se convertam em conhecimento, fazendo assim uma concessão ao racionalismo. Entretanto, sua conclusão é no sentido de que o conhecimento das coisas proveniente só do puro entendimento ou da razão pura não passa de ilusão, pois só na experiência há verdade. Nem todo conhecimento *a priori* tem de ser denominado transcendental, mas apenas aquele por meio do qual sabemos que e como certas representações são aplicáveis ou possíveis inteiramente *a priori*. Nesse sentido, as formas puras da intuição são passíveis de cognição *a priori*, através de conceitos universais de ligação, graças a mera idealidade do espaço e do tempo¹³, cuja matéria (percepção) é sempre contingente e, portanto, passível apenas de conhecimento empírico *a posteriori*.

Esclarece-se que, para Kant¹⁴, a *intuição* é o modo ou meio pelo qual um conhecimento se relaciona imediatamente aos objetos e a que todo pensamento se dirige. Em sentido transcendental, são *puras* todas as representações em que não se encontra nada que pertença ao efeito de um objeto sobre a capacidade de representação, na medida em que somos por ele afetados, ou seja, à *sensação*. A intuição que se relaciona ao objeto por meio da sensação é denominada *empírica*, e o objeto indeterminado de uma intuição empírica consiste no *fenômeno*.

Nesse contexto, embora o conhecimento possa ser atingido por mecanismos fundados na experiência, esta jamais dá aos seus juízos universalidade verdadeira ou rigorosa, mas somente suposta ou comparativa, por indução. Admite-se, portanto, que o conhecimento puro, pensado como proposição necessária, advém da recepção de impressões e daquilo que a própria faculdade de conhecimento, provocada por impressões sensíveis, fornece de si mesma, cujo aditamento não se distingue da matéria-prima sem um longo exercício voltado à atenção que possibilita sua abstração. A intuição, portanto, consubstancia-se na representação

¹³ Elucida Kant que “o tempo e o espaço são, assim, duas fontes de conhecimento das quais se podem extrair *a priori* diferentes conhecimentos sintéticos, tal como sobretudo a matemática pura, no que diz respeito aos conhecimentos do espaço e de suas relações, exemplifica de maneira brilhante. Tomados em conjunto, eles são, com efeito, as formas puras de toda intuição sensível, tornando possíveis, assim, as proposições sintéticas *a priori*. Mas por isso mesmo (porque são meras condições da sensibilidade) essas fontes *a priori* de conhecimento determinam os seus limites, quais sejam, que elas só se aplicam aos objetos na medida em que eles sejam considerados fenômenos, e que não apresentam as coisas em si mesmas”. KANT, Immanuel. **Crítica da razão pura**. Trad. Fernando Costa Mattos. 4. ed. Petrópolis, RJ: Vozes; Bragança Paulista, SP: Editora Universitária São Francisco, 2015, p. 84-85.

¹⁴ *Ibid.*, 2015, p. 71-72.

dos fenômenos, pois as coisas não são em si mesmas tal como são intuídas, nem as relações constituídas em si mesmas tal como aparecem.

A dicotomia empirismo-racionalismo requer solução intermediária, pois o conhecimento é válido subjetivamente, na medida em que o objeto em-si permanece em zona de sombra cognitiva. Identifica-se, assim, na concepção kantiana, a necessidade atávica de delimitação das condições de possibilidade, afirmando o caráter constitutivo das faculdades cognitivas da razão humana e correlata limitação à experiência possível, oferecendo, assim, uma alternativa tanto para o racionalismo dogmático quanto para o empirismo cético.

Contudo, é adequado fixar que vemos o que aparece: o fenômeno, pois aquilo do objeto que escapa à consciência (*númeno*) é inacessível, mas dos dados brutos sensíveis ou do saber tomado como “não científico” chegar-se-ia ao conhecimento científico através da própria conformação do espírito, posto de forma inteligível e sintética na consciência.

Em Kant, tal concepção filosófica transcendental se opõe à ontologia, onde se admite que a dimensão da subjetividade determina a receptividade das representações, advindas intuitivamente da própria sensibilidade, e a faculdade de conhecê-las, conforme seus estritos limites de possibilidade conceitual.

Vale ressaltar que, no criticismo kantiano, se adota a premissa de que o tempo e espaço fontes de conhecimento das quais se podem extrair *a priori* diferentes conhecimentos sintéticos que, em conjunto, são formas puras de toda intuição sensível que tornam possíveis as proposições sintéticas *a priori*. Aliás, na estética transcendental e na lógica transcendental encontram-se as formas puras (da intuição e do entendimento) na qual tempo e espaço são *a priori*, sendo aquela para todos os objetos, e esta para um certo tipo de objeto. O idealismo kantiano aparece aí onde tudo que se conhece é posto por estruturas subjetivas do conhecimento.

Por tudo isto, Kant é claro ao tencionar as condições de possibilidade epistemológica diante da ontologia, afinal, o sujeito aprisionado na experiência do inteligível não consegue jamais conhecer todo o ser¹⁵. Noutros torneios, na filosofia transcendental de Edmund Husserl, esta tensão deixará de existir, pois, diferentemente do idealismo de Kant, no qual não se

¹⁵ KANT, Immanuel. **Crítica da razão pura**. Trad. Fernando Costa Mattos. 4. ed. Petrópolis, RJ: Vozes; Bragança Paulista, SP: Editora Universitária São Francisco, 2015, p. 31-32.

acessa o ser, na fenomenologia, reduz-se toda ontologia possível, não havendo “nada a mais no ser ou nos seres senão aquilo que aparece ao homem e pelo homem”¹⁶.

Husserl toma como sua a tarefa de fazer da fenomenologia – que estava sendo absorvida pelo psicologismo, enquanto ciência dos fatos psíquicos – uma ciência (rigorosa) das essências (*eidós*)¹⁷, afirmando que as proposições lógicas contêm verdades necessárias, puramente ideais, ao passo que as proposições da psicologia generalizam interpretações da experiência físico-fisiológica. Esta é uma distinção importante entre formalização e generalização.

Pela crítica ao psicologismo, Husserl pensa a propriedade dos atos de pensar, perceber etc., a partir do seu conteúdo de sentido, ou seja, do pensado e percebido. A busca de um *a priori* irreduzível consistiu na realização de um idealismo transcendental fundamentalmente novo, que não se relaciona, tampouco se põe em luta dialética, com um conceito-limite como coisas-em-si. É um idealismo que explicita os sentidos constituídos essencialmente no âmbito da consciência-de-si, todos os sentidos da transcendência que a experiência fornece e que o ego possa imaginar. Em uma frase, é uma ciência egológica sistemática¹⁸, no léxico de Husserl.

Tomado como método que procura destacar a essência ou ideação¹⁹ de todas as contingências envolvidas no ato intencional da consciência, a *fenomenologia* busca “voltar às coisas mesmas”, isto é, o fenômeno puro da consciência, diluindo o objeto-em-si – este inacessível para Kant – pela via da dupla redução: eidética e transcendental. Assim se apreende, no fluxo vivido da consciência, as evidências apodíticas do ser intuído. Por tudo isto, a fenomenologia é uma ciência dos universais cuja rigorosidade do método faz com que identifique as bases lógicas que condicionam o sentido ideal possível. A tarefa fundamental da fenomenologia foi tematizar a subjetividade constituidora do mundo objetivo, enquanto mundo de sentido, envolta na tese da *intencionalidade* imanente à consciência. Eis a originalidade de Husserl em relação à tradição do pensamento transcendental, na medida em

¹⁶ RICOEUR, Paul. **Na escola da fenomenologia**. Petrópolis: Rio de Janeiro: Vozes, 2009, p. 153-154.

¹⁷ HUSSERL, Edmund. **Investigações lógicas** – Investigações para a fenomenologia e a teoria do conhecimento. São Paulo: Forense Universitária, 2012, *passim*.

¹⁸ *Ibid.*, 2012, p. 101.

¹⁹ Repise-se: “‘Essência’ designou, *antes de mais nada*, aquilo que se encontra no ser próprio de um indivíduo como o *que* ele é. Mas cada um desses ‘o quê’ ele é, pode ser ‘posto em ideia’. A intuição empírica ou individual pode ser convertida em *visão de essência* (*ideação*) - possibilidade que também não deve ser entendida como possibilidade empírica, mas como possibilidade de essência.” HUSSERL, Edmund. **Ideias para uma fenomenologia pura e para uma filosofia fenomenológica**: introdução geral à fenomenologia pura. Trad. Márcio Suzuki. 2. ed. Aparecida, SP: Ideias & Letras, 2006, p. 35.

que há uma pluralidade de formas de objetividade de tal modo que a fenomenologia pesquisa os diversos modos de dar-se do real ao homem, pois toda consciência é sempre consciência de algo, isto é, constituição de objetividade²⁰.

Em rejeição à ideia de que os fundamentos da lógica normativa e da teoria do conhecimento se encontram na psicologia ou em qualquer outra ciência dos fatos, afirma-se que a lógica é *a priori* para uma teoria da ciência e, por corolário, refuga-se a consequência empírica do psicologismo, no sentido de que as leis do pensamento também sejam as leis da natureza, que produziria o pensar racional.

Husserl persegue as condições que possibilitam ciência ou teoria em geral. Distingue dois campos da lógica pura: de um lado, a lógica das categorias de significação (como conceito, proposição, conclusão etc.) e, de outro, a lógica das categorias objetivas (como objeto, conteúdo, unidade, pluralidade, relação etc.). Dentro dessa esfera de essências ideais, distingue, mais uma vez, entre um sistema de categorias semióticas e outro sistema objetivo para o qual o primeiro indica. Entre ambos existe uma correlação, cujo pensamento evolui para a designação desses sistemas com os termos de Lógica Apofântica e Lógica Formal ou Ontologia Formal e Teoria Formal dos Objetos.

Em resposta à possibilidade de o sujeito cognoscente alcançar com certeza e evidência uma realidade que lhe é exterior, oportuna a digressão acerca os atos pelos quais a consciência visa certo objeto de certa maneira, e o conteúdo ou significado desses objetos visados. Repise-se, nesse sentido, que se diferenciam: (i) o ato de consciência (conhecer, ou *noeses*), tais como perceber, lembrar, imaginar etc.; (ii) o resultado desse ato, ou seja, sua forma (conhecimento), que consiste na percepção, lembrança, imaginação etc.; e (iii) seu conteúdo, que é o objeto do conhecimento (*noema*) captado pela consciência e articulável no intelecto, como, por exemplo, o percebido, o lembrado e o imaginado²¹. No nível transcendental, as noeses são os atos do sujeito constituinte que criam os noemas enquanto puras idealidades ou significações. Os atos intencionais noéticos são passivos porque visam uma significação preexistente, ao

²⁰ Explica-nos Aquiles Côrtes Guimarães: “Aí está uma das diretrizes fundamentais da atitude fenomenológica traçada por Husserl: retorno ‘às coisas mesmas’, com a ausência de qualquer pressuposto. Com essa atitude, o pai da fenomenologia estava operando uma ruptura com toda a tradição da teoria clássica do conhecimento, centrada na relação sujeito-objeto e instaurando um novo modo de conceber o conhecimento a partir da interação consciência-mundo, consciência-dado. Maneira original de perceber os fenômenos”. GUIMARÃES, Aquiles Côrtes. **Lições de fenomenologia jurídica**. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 3.

²¹ HUSSERL, Edmund. **Investigações filosóficas** – sexta investigação. Elementos de uma elucidação fenomenológica do conhecimento. São Paulo: Nova Cultural, 2005, *passim*.

passo que o *ego transcendental* é ativo porque constitui as próprias significações ideais, pela intuição categorial.

Refirma-se que o ato de conhecer tesiona à satisfação do espírito humano no estabelecimento de uma ordem lógica para os dados do mundo, quer considerado em sua instância interior, quer em sua instância exterior, com vistas a torná-lo inteligível, ou seja, disposto em ordem lógica que seja passível de articulação intelectual, denominada racionalidade.

O aprisionamento de um objeto intelectualmente por forma de consciência, com seu conteúdo, é conhecimento em sentido amplo. A submissão à forma de juízo de valor, cujo conteúdo é modalizado e passível de confirmação ou infirmação e correlatas predicções, consiste no conhecimento em sentido estrito.

Observe-se que todo vivido intencional possui um noema e, nele, um sentido por meio do qual se refere ao objeto e, inversamente, tudo o que se denomina objeto, apresentado efetivamente como possível ou verossímil e concebido de maneira indeterminada, é já objeto da consciência. Os dados do mundo e efetividade em geral têm de ser representados no âmbito da consciência e possíveis mediante sentidos e proposições correspondentes, adjudicando-lhes conteúdo intuitivo. Como a fenomenologia transcendental põe entre parênteses toda posição atual de realidade, o todo suspenso permanece fora do horizonte de sentidos possíveis, de tal modo que, se há sentido para a consciência, há se constituído mediante bases lógicas, ou *a priori*.

Nesse ponto, oportuno imiscuir-se nos correlatos noemáticos dos dados da sensação (hiléticos – sensação do dado puro antes da intervenção da atividade intencional do espírito que lhe confere sentido) na noese. Enquanto o objeto percebido aparece, a atenção para as vivências demanda acesso aos dados de sensações cambiantes, em contraposição às marcas objetivas idênticas que, uma vez atentas, são exibidas. Por outro lado, a descrição do objeto que aparece possibilita adentrar em seu sentido mais estrito, aquele visado, ou a descrição particular na qual o objeto aparece, em seu respectivo sentido objetivo. Nesse aspecto, os dados hiléticos não pertencem ao conteúdo noemático, mas quaisquer mudanças daqueles dados correspondem, em virtude das funções noéticas, também uma mudança no noema.

Tal raciocínio conduz à concepção de que tudo está prescrito eideticamente, independentemente do quanto se alargue o âmbito, do nível de generalidade e de

particularidade que se mova, e do nível de concreção que se desça. Nas palavras de Husserl, “a esfera do vivido segue tão rigorosamente leis em sua estrutura eidética transcendental, toda configuração eidética possível é tão firmemente determinada segundo noese e noema, quanto, pela essência do espaço, qualquer figura possível nele inscrita é determinada por leis incondicionalmente válidas”²².

Husserl compreende a consciência como ação constitutiva dos objetos, cada qual em sua própria região ontológica. A fenomenologia, nesses termos, é um método de investigação cuja intuição das essências revela o *a priori* do conhecimento pelo qual se doa sentido ao mundo-da-vida (*Lebenswelt*), confluindo o conhecer com o ser. A ação intencional é capaz, pois, de acessar o sentido do objeto, pondo um fim a tensão kantiana entre objetos para-si e em-si²³, dado que o sujeito vai ao fundamento da objetividade sem qualquer sombra de uma ontologia ininteligível²⁴.

3.4.2 *O idealismo transcendental como fundamento da norma fundamental em Hans Kelsen*

A teoria pura do direito desenvolvida por Hans Kelsen objetivou a criação de um método científico para o conhecimento jurídico, sendo confrontada com a teoria do direito natural e o positivismo jurídico empírico. A presença do positivismo jurídico de várias tendências, somada à reação dos teóricos da livre interpretação do direito, pôs em questão a própria autonomia da ciência jurídica, ante a indicação de acoplamento com outras ciências humanas – como a Sociologia, Psicologia e até com princípios das ciências naturais – e adoção de critérios de livre valoração, que desembocava aos parâmetros do direito natural.

O pensamento de Kelsen foi marcado pela tentativa de conferir à ciência jurídica um método e um objeto próprios, a fim de superar as confusões metodológicas e dar autonomia científica ao jurista. Sob uma perspectiva absolutamente positivista, afirma que “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

²² HUSSERL, Edmund. **Ideias para uma fenomenologia pura e para uma filosofia fenomenológica**: introdução geral à fenomenologia pura. Trad. Márcio Suzuki. 2. ed. Aparecida, SP: Ideias & Letras, 2006, p. 299.

²³ RICOEUR, Paul. **Na escola da fenomenologia**. Petrópolis: Rio de Janeiro: Vozes, 2009, p. 269-270.

²⁴ HUSSERL, Edmund. **Meditações cartesianas e Conferências de Paris**. Tradução Pedro M. S. Alves. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 176-177.

jurídicos”²⁵. Criticou, portanto, a confusão reinante no pensamento político não científico e na linguagem comum, pela tendência ideológica de dar aparência de justiça ao direito positivo²⁶.

Da mesma forma como Kant, voltando-se à investigação do caráter constitutivo de nossas faculdades cognitivas, apresenta a filosofia transcendental como alternativa àquelas posições que apareciam como exaustivas e mutuamente excludentes na metafísica. O positivismo crítico (normativista) kelseniano, por esse caminho, desenvolvido a partir das reflexões epistemológicas kantianas e centrado na função constitutiva da ciência jurídica cognitiva, tornou-se uma via alternativa à teoria do direito natural e ao positivismo jurídico empírico, de tal modo a constituir tanto a experiência estritamente jurídica quanto as respectivas proposições jurídicas.

Nesses termos, a *Teoria Pura do Direito* identifica as condições *a priori* ou, o que significa o mesmo, as condições de possibilidade de conhecimento da norma jurídica. Conhecer a norma jurídica depende de um pressuposto lógico-transcendental, se preferir, um modo de relacionar os dados da intuição que faça da experiência do real, conceptualmente indefinido, uma experiência ôntica ou ontologicamente regional de constituição do ser do direito. Esta é a experiência jurídica, quando os dados intuídos do real pela estrutura *a priori* da norma fundamental são relacionados de modo a constituir fenômenos ou entes jurídicos; e do ponto de vista da linguagem, proposições jurídicas. Nesse sentido, claro, a norma fundamental não se distancia das condições *a priori* do entendimento, da filosofia de Kant. A propósito, Kelsen é explícito quanto a isso:

Assim como Kant pergunta: como é possível uma interpretação, alheia a toda metafísica, dos fatos dados aos nossos sentidos nas leis naturais formuladas pela ciência da natureza, a Teoria Pura do Direito pergunta: como é possível uma interpretação, não reconduzível a autoridades metajurídicas, como Deus ou a natureza, do sentido subjetivo de certos fatos como um sistema de normas jurídicas objetivamente válidas descritíveis em proposições jurídicas? A resposta epistemológica (teorético-gnoseológica) da Teoria Pura do Direito é: sob a condição de pressupormos a norma fundamental.²⁷

Por sinal, na *Teoria Pura do Direito* – verdadeiro esforço filosófico para estabelecer as condições de possibilidade do conhecimento do objeto jurídico – Kelsen afirma que para conhecer a natureza da norma fundamental não se deve perder de vista que ela se refere a uma

²⁵ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 7. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 7.

²⁶ *Id.* **Teoria geral do direito e do Estado**. Trad. Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 8.

²⁷ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 7. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 225.

“Constituição determinada, efetivamente estabelecida”²⁸. No entanto, enquanto pressuposto epistemológico (e ontológico), a norma fundamental situa-se na base da ciência do direito (e do ser do direito) – característico do idealismo transcendental estabelecer os termos *a priori* de aparição e sistematização dos objetos. Sem este *a priori* não há conhecimento do objeto puramente jurídico.

Então, a norma fundamental, em termos kantianos, representa esta estrutura *a priori* pela qual é possível pensar puramente o direito. Ela não é transcendente como critério de validade absoluto para julgar o direito positivo, tampouco está posta de forma imanente nesse²⁹. Trata-se de condição de possibilidade de um ordenamento jurídico para pensar o complexo de normas como unidade válida, que não é posta por nenhuma autoridade nem prescreve nenhum conteúdo específico, servindo como pressuposto formal da razão normativa, em que se instaura fato fundamental da criação jurídica e pode, assim, ser designada como constituição no sentido lógico-jurídico, para a distinguir da Constituição em sentido jurídico-positivo. A norma fundamental dá sustentação a toda estrutura jurídica, pois “a derivação das normas de uma ordem jurídica a partir da norma fundamental dessa ordem é executada demonstrando-se que as normas particulares foram criadas em conformidade com a norma fundamental”³⁰.

Como a norma fundamental não visa a um critério de justificação do ordenamento jurídico, a *Teoria Pura do Direito* não tratará da justiça ou da injustiça da ordem jurídica em sua totalidade, ou mesmo de uma norma jurídica específica, limitando-se à condição de validade jurídica objetiva de qualquer ordem jurídica positiva coercitivamente eficaz estabelecida por atos humanos.

Para uma teoria do fenômeno puro do direito é preciso lançar mão desta lógica transcendental cujo modo de relacionar os dados intuídos empiricamente reduz o *continuum* heterogêneo em uma unidade sistêmica homogênea – herança da escola neokantiana de Baden. Embora o direito posto se mostre plural no curso da história, com distintas Constituições e normas de conduta intersubjetiva, a norma fundamental apreende da experiência desta soma de fenômenos sociais unicamente o objeto jurídico.

²⁸ *Ibid.*, 2006, p. 214.

²⁹ VILANOVA, Lourival. **Escritos jurídicos e filosóficos**. São Paulo: Axis Mundi: IBET, 2003. v. 1, p. 304-305.

³⁰ Kelsen, Hans. **Teoria geral do direito e do Estado**. Trad. Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 168.

Noutros torneios, sendo a fenomenologia instrumento de análise das configurações de sentido que possibilitam a consciência de objetos, em que o “ponto de partida não é uma interrogação sobre o que são os objectos de que temos experiência, mas, regressivamente, sobre como se realiza a experiência de objectos”³¹, na esfera da normatividade a questão fenomenológica não consubstanciará em arguir “o que é norma?”, na expectativa de resposta dada pela Ciência do Direito, mas sim “como se descreve a consciência da norma quanto ao seu sentido?”, ou seja, no interesse da fenomenologia na descrição de sentido da experiência normativa, que a diferencia de outros objetos.

Pela perspectiva fenomenológica, a norma fundamental não tem por base a descrição de um estado de coisas pré-existente, mas o institui, não se assentando na posição prévia da realidade, criando originalmente tal possibilidade. Não há forma de intencionalidade de intenção de *ser* (ato tético, ou ato objetivante, no léxico de Husserl) subjacentes ao ato nomotético, instituidor da ordem jurídica.

3.4.3 *O idealismo transcendental como fundamento da norma fundamental em Lourival Vilanova*

Lourival Vilanova lançou a assertiva de que a norma fundamental, desenvolvida por Kelsen, “é tanto um pressuposto gnoseológico (lógico-transcendental) quanto inevitavelmente um momento integrante de natureza ontológica”³² do ser do direito. A extensão da norma fundamental até as condições de possibilidade do ser do direito é um desdobramento da fenomenologia na Teoria Pura do Direito, condicionando a existência do objeto jurídico a mesma estrutura lógico-transcendental do seu sentido.

Não por outro motivo Lourival Vilanova³³ apresentará a dúplice função da norma fundamental, enquanto pressuposto analítico que confere unidade ao sistema científico do direito positivo e validade ao sistema de normas do direito positivo:

Transitar do problema gnosiológico para o problema ontológico, converter a teoria do conhecimento do direito numa teoria do ser do direito, representa o excesso da teoria pura, que a fenomenologia pode corrigir. Transição, aliás, já contida na

³¹ ALVES, Pedro M. S. Juízos e normas para uma fenomenologia dos actos téticos e dos actos nomotéticos. **Manuscrito**: Revista Internacional de Filosofia, Campinas: Universidade Estadual de Campinas, v. 38, n.1, jan./jun. 2015, p. 168. Disponível em: <https://periodicos.sbu.unicamp.br/ojs/index.php/manuscrito/issue/view/828>. Acesso em: 29 jun. 2022.

³² VILANOVA, Lourival. **As estruturas lógicas e o sistema de direito positivo**. 4. ed. São Paulo: Noeses, 2010, p. 73.

³³ *Id.* **Escritos jurídicos e filosóficos**. São Paulo: Axis Mundi: IBET, 2003. v. 1, p. 340.

dúplice função da norma fundamental: fundamento da unidade do conhecimento jurídico e fundamento da validade do sistema do direito positivo.

Neste aspecto, a norma fundamental (tomada como postulado) como condição da possibilidade do conhecimento dogmático do direito (sua função gnoseológica) é, sintaticamente, proposição situada fora do sistema de direito positivo. Sendo pressuposta, a norma fundamental é uma proposição de metalinguagem, sendo condicionante das matérias das normas positivas. O sistema da ciência jurídica tem na norma fundamental a condição de conhecimento do objeto. Contudo, se a norma fundamental é a proposição que confere unidade ao sistema-objeto, sendo a origem lógica do desenvolvimento do direito, essa unidade do objeto se comunica à ciência. Assim, a norma fundamental tanto é um pressuposto gnosiológico (lógico-transcendental) quanto inevitavelmente um momento integrante de natureza ontológica. O lógico-formal reside no caráter de proposição fundante de uma série de proposições normativas³⁴.

Oportuno o cotejo com aquilo que fora exposto até agora: a premissa do pensamento transfere para o saber do sujeito a condição de fenômeno que Kant cingira à esfera do objeto. Se, no léxico fenomenológico os aparecimentos são considerados como coisa *em-si*, reflexo da redução eidética, para cuja cognição requerer-se-ia acesso imediato, através de intuição intelectual desprovida de estruturação e fornecida pela receptividade dos sentidos ou pela conceptualização de sua representação pelo entendimento, para Lourival Vilanova, embora o conhecimento do fenômeno tenha sua gênese na experiência, é somente por meio da faculdade lógica do entendimento que se formarão conceitos sobre os dados intuídos, tornando-os inteligíveis como objeto para o sujeito.

Nesse sentido, uma vez que a intuição categorial estabelece a essência apodítica do ser do direito – esta é a intuição categorial que apreende as notas constitutivas do conceito fundamental do ser do direito positivo (normatividade, validade e coercibilidade) – isto faz das experiências particulares e contingentes do conteúdo existencial de dado direito, na história, uma excrescência das condições temporais com as quais o fluxo de atos noéticos da intencionalidade resulta naquele noema das essências transcendentais, em termos fenomenológicos.

³⁴ VILANOVA, Lourival. **As estruturas lógicas e o sistema de direito positivo**. 4. ed. São Paulo: Noeses, 2010, p. 129-130.

Ou seja, um direito empiricamente experienciado, de diversas formas noeticamente vivenciado, torna-se prescindível, para o fenomenólogo, quando o conceito fundamental ou ideal de direito está essencialmente apreendido – o pleonasmo é proposital.

O conceito fundamental do direito é proporcionado por uma categoria específica pela qual as ciências jurídicas são constituídas e, sendo categoria, é um ideal de formação dos conceitos puros do entendimento. Não há conhecimento jurídico, assim como não há objeto jurídico, sem a norma fundamental e um correlato conceito fundamental do direito. “Por seu posto lógico, é o vértice da pirâmide jurídica conceptual. Sua amplitude de validade cobre todo o campo dos objetos jurídico”, explica Lourival Vilanova³⁵.

Esta categoria jurídica é constitutiva, portanto, de uma ontologia específica, a dos objetos jurídicos sobre os quais uma ciência jurídica edifica-se. Para tanto, dirá o filósofo pernambucano, é preciso voltar às coisas mesmas, ou seja, lançar mão do método fenomenológico de modo a “tomar o que se oferece à intuição, como original, respeitando o dado que se oferece, nos limites em que é dado”³⁶.

Aqui se pode afirmar que a experiência do direito é uma relação específica com uma dimensão objetiva do direito. O conceito fundamental do direito, enquanto forma constituinte de uma ontologia própria – que não se confunde, no plano lógico, com qualquer conceito de outro objeto, daí a absoluta separação das relações ontológicas –, é a pedra angular de toda ciência jurídica ou, se preferir, de todo conhecimento científico do direito. Aqui ressoa a herança do idealismo transcendental, visto que faz das categorias ou dos conceitos *a priori* a condição de possibilidade de constituição dos objetos. É por meio destes esquemas ideais e lógicos que se conhecerá cientificamente o objeto jurídico.

A partir da intuição, ou seja, sensação direcionada e incerta de existência acerca de determinado objeto, surge a fonte do conhecimento. A intuição não consiste em uma linha de pensamento ordenado, pois as impressões absorvidas são realizadas por instinto natural e inicial do ser humano em assimilar tudo que está ao seu redor, o que não implicar afirmar a consideração ontológica dos objetos – como já se afirmou – pois as manifestações cognoscíveis são limitadas à consideração daqueles (objetos) como fenômenos, não negando sua existência, mas tão somente suspendendo a formulação de juízos.

³⁵ VILANOVA, Lourival. **Escritos jurídicos e filosóficos**. São Paulo: Axis Mundi; IBET, 2003. v. 1, p. 19.

³⁶ *Ibid.*, 2003, p. 21.

Amplamente aplicado em seus estudos sobre o direito, o método fenomenológico reelabora, pois, toda a relação entre sujeito e objeto, entre o *conhecer* e o *ser*, de tal modo que reposiciona a questão ontológica que havia sido até então tensionada pelo idealismo kantiano³⁷.

Já se afirmou que a racionalidade nunca atingirá completamente 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 – o demônio de Laplace. 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. Aliás, por tudo até aqui apresentado, o que se conclui sobre o conhecimento possível, do ponto de vista do idealismo transcendental, não é a intenção do saber absoluto – esta é a tarefa hegeliana, cujo idealismo objetivo quer superar o transcendental da consciência-de-si pelo processo histórico do Espírito – mas é a necessidade de definir os critérios formais de redução da complexidade oriunda da experiência carregada de sensações.

Tais ilações nos permite afirmar que todo conceito tem, portanto, um objeto como necessário correlato, até porque é pela intuição e conceituação do que existe que se constitui uma objetividade. Então “nada escapa à conceituação”³⁸.

É, pois, diante da existência de inúmeras ciências jurídicas com seus correlatos objetos jurídicos – haja vista que o direito positivo muda no que prescreve conforme o tempo e o espaço (heterogeneidade semântica da norma) – que decerto há uma unidade ontológica do *ser do direito* como correlato do *conceito universal do direito*, sem o que não haveria ciência jurídica. Esta universalidade, mais uma vez, volta-se para a categoria ou o conceito fundamental do direito³⁹. Existe, rigorosamente, um conceito fundamental ou *a priori* do

³⁷ “In Husserl it has from the beginning an epistemological bearing, then transcendental, even ontological: it characterizes a new relationship between the subject and the object, between thought and being, an essential relationship whereby these are inseparable and without which neither consciousness nor the world could be grasped.” THEVENAZ, Pierre. **What is phenomenology?** And other essays. 2. ed. Chicago: Quadrangle Books, 1962, p. 48.

³⁸ VILANOVA, Lourival. **Escritos jurídicos e filosóficos**. São Paulo: Axis Mundi; IBET, 2003. v. 1, p. 5.

³⁹ “É possível, sem contradição, só admitir a fenomenologia positiva do direito de par com o reconhecimento de um conceito universal do mesmo. Pois a multiplicidade do fenômeno, longe de ser antinômica ao conceito, implica-o. O que faz de uma multiplicidade ser algo mais que um caso de individualidades é, precisamente, um conceito. Por universalidade do conceito do direito não se deve compreender um princípio ou conjunto de princípios que o estudo histórico-comparativo revela encontrar-se nas diversas legislações positivas. A evolução histórica do direito mostra tendências universalizadoras, caráter que não é privativo do direito, mas geral para todos os aspectos da cultura.”. *Ibid.*, 2003. v. 1, p. 34.

direito que autoriza um sistema de proposições descritivas do objeto jurídico. Há um *eidos* do direito, se preferir, possível por um correlato ontológico com o ser do direito, sua esfera de validade, independente as particularidades com que os objetos jurídicos ou, para ser mais preciso, as normas de conduta intersubjetiva no meio social aparecem inscritas em determinada cultura⁴⁰.

Novamente, é preciso insistir no caráter sistêmico que estas relações – forma-lógica – estabelecem como logos proposicional. Aqui fica claro que a forma da forma-jurídica é sistema (forma das formas-jurídicas ou forma-de-sistema) que poderá ser tanto do direito positivo (linguagem-objeto) como da Ciência do Direito (metalinguagem da linguagem-objeto). O logos proposicional é estabelecido por ambos os sistemas, cuja função descritiva ou prescritiva distinguem-se conforme o sistema pelo qual se relacionam sintaticamente.

Finalmente, se o sistema de proposições é constituído através das condições proporcionadas pelas lógicas formal e transcendental – aquele como condição de sentido de todo e qualquer pensamento e este como condição de sínteses *a priori* ocupadas com a origem de um conhecimento particular⁴¹ –, e uma vez que o sistema de proposições jurídicas é constituídas pelo emprego da Lógica Deôntica e da norma fundamental, então fica claro o fundamento de uma teoria pura do direito no idealismo transcendental. Sem estas formas apriorísticas – o pleonasma é necessário – o direito não seria objeto de ciência, aliás, nem sequer um objeto seria.

Esta é a afirmação da analítica normativista: se na forma estatal o início está na Constituição, é necessário responder qual o fato constituinte, o protofato – que não é suporte fáctico de nenhuma norma – que dá origem ao direito constitucional. Como o sistema requer um ponto-origem, não se diluindo em sequência interminável de antecedentes factuais, há de se deter por uma *necessidade gnosiológica*, numa norma fundamente que não é positiva por não ter sobrenorma da qual seja aplicação: é uma norma pressuposta, hipótese-limite que confere conclusividade ao direito, que é conjunto de normas⁴².

⁴⁰ “O direito está dentro da cultura, em todo objeto no qual confluam as condições formais da juridicidade, independentemente de se realizar ou não a justiça, a paz, a prosperidade ou qualquer ideal jurídico”. *Ibid.*, 2003. v. 1, p. 45.

⁴¹ PATON, Hebert James. **Kant's metaphysic of experience**: A commentary on the first half of the kritik der reinen Vernunft. London: George Allen & Unwin, 1936. 2 v., p. 223.

⁴² VILANOVA, Lourival. **Escritos jurídicos e filosóficos**. São Paulo: Axis Mundi: IBET, 2003. v. 1, p. 313.

Daí a norma fundamental ser, fenomenologicamente, pressuposto gnosiológico da unicidade das proposições descritivas do sistema da Ciência do Direito, como também pressuposto ontológico da validade das proposições prescritivas do sistema de direito positivo, razão que leva Lourival a afirmar que Kelsen move-se em dois planos, metodicamente dissociáveis, do ser do direito (planos gnosiológico e ontológico).

O idealismo transcendental é uma filosofia – que mais se mostra um método crítico – fundamentada na condição subjetiva de apreender ou conter consigo, por via da intuição ou do pensamento puro, as condições de possibilidade de conhecimento dos fenômenos.

Assim como Kant, que revolucionou toda a questão epistemológica ao deslocá-la para uma análise das estruturas *a priori* do sujeito, Husserl também fez da análise destas estruturas relativas ao ego a condição de possibilidade de conhecimento dos fenômenos puros. Ambos, portanto, pensaram a respeito das formas lógicas (geral e transcendental) pelas quais se conhece o objeto; não o *objeto-em-si* ou no mundo (que está suspenso), mas o objeto que aparece para a consciência.

Conhecer estas estruturas *a priori* pela qual o objeto é constituído ou apreendido é também conhecer o modo de agenciamento e sistematização da consciência sobre a intuição ou, o que é o mesmo. Isso é o idealismo ou consciência-de-si, aquilo que Hegel denominou de terra pátria da verdade, na sua relação mais fundamental com o saber.

Pensar nas condições que sistematizam e tornam os objetos inteligíveis é pensar nas categorias e nos tipos particulares de lógicas transcendentais que proporcionam a sua constituição para a consciência. Essa lógica, como disse Kant, lida com as leis do entendimento e razão, na medida em que se refere *a priori* a objetos. Em Husserl também há uma teoria transcendental do conhecimento, que faz dos métodos de redução o meio para se chegar ao *eu* e à consciência capaz de intuir categorias e apresentar as condições *a priori* dos objetos. Em último termo, ambos os filósofos são representantes do idealismo transcendental, por isto só há objeto enquanto posto pela consciência ou pela intencionalidade da consciência.

A norma fundamental é também um *a priori* ou pressuposto lógico-transcendental que, na perspectiva kantiana de Kelsen, fundamenta as condições epistemológicas dos objetos ou fenômenos puros do direito e, na perspectiva fenomenológica de Lourival Vilanova, a condição mesma do ser do direito. O idealismo transcendental, como se pode perceber, está no fundamento das teorias puras do direito, que se dispõe a conhecer e sistematizar os

fenômenos jurídicos em estreita relação com as condições de possibilidade de estruturar proposições puramente jurídicas, bem como dos vínculos sintáticos entre elas.

O idealismo transcendental é esse recorte sobre um fluxo ininterrupto de heterogeneidade sensitiva, que garante uma específica homogeneidade conceitual, incluindo, pelo recorte (metodológico) da norma fundamental, ou seja, de relações *a priori* pela qual juristas e intérpretes autênticos conhecem o objeto jurídico, a categoria ou conceito fundamental do direito.

3.5 Orientação natural e orientação fenomenológica no direito tributário

Enquanto a consciência se situa na orientação natural, dirigindo-se pura e simplesmente ao objeto, sem referências ao subjetivo, própria da práxis objetiva do mundo, na orientação fenomenológica a consciência se dirige ao objeto intencional, manifestado subjetivamente a um *eu*, segundo os modos de doação ou fenômeno apreendido, sendo este – o objeto intencional – dependente da consciência.

Husserl estabelece ainda outra oposição, entre a orientação dogmática e a orientação filosófica. Aquela se dirige às regiões objetivas para conhecê-las, ao passo que esta investiga as condições de possibilidade do conhecimento objetivo. A subjetividade, portanto, relaciona-se às transcendências. Observa-se a crítica à postura de Kant, que limitou o campo de investigação à pergunta de como o conhecimento é possível, onde a subjetividade tem acesso a objetos transcendentais, mas deixou de lado a questão transcendental em relação à lógica, por não vislumbrar seu pertencimento à região dos objetos ideais, em razão do psicologismo. Assim, a questão relativa a como são possíveis juízos sintéticos *a priori* limitou-se ao domínio do conhecimento científico, mas encontra guarida no plano pré-científico, em relação aos juízos científicos *a posteriori*, correspondente à vida perceptiva imediata: a fenomenologia, portanto, formula a questão transcendental em universalidade.

As ciências naturais operam dentro de uma atitude natural, ou seja, postura ordinária do indivíduo com respeito ao mundo que pressupõe a dadidade dos objetos. São atitudes ingênuas que indicam uma limitação. Nas palavras de David Cerbone⁴³:

O que a acusação de ingenuidade implica, nesse contexto, é que qualquer tentativa de responder às questões do tipo ‘como é possível’ de Husserl, do ponto de vista das ciências naturais, é completamente circular. Visto que as ciências naturais

⁴³ CERBONE, David R. **Fenomenologia**. Trad. Caesar Souza. 3. ed. Petrópolis/RJ: Vozes, 2014, p. 35-36.

pressupõem um mundo de objetos, quaisquer respostas que possam fornecer para as questões do tipo ‘como é possível’ de Husserl fazem uso das próprias coisas cuja realidade deve ser explicada. Em outras palavras, as ciências naturais (e, de um modo geral, a atitude natural) não podem explicar como a consciência procede ao ‘contatar’ objetos, uma vez que qualquer explicação possível oferecida por elas será expressa em termos de objetos, e isso, da perspectiva de Husserl, não é, de modo algum, explicação. Questões transcendentais estão, em princípio, para além do alcance das ciências naturais, e assim o naturalismo, que vê as ciências naturais como a quintessência da investigação, equivale a pouco mais do que uma cegueira deliberada com respeito à ideia de investigação transcendental.

Se no naturalismo existem verdades e princípios que as ciências naturais pressupõem, mas que elas próprias não podem explicar, dirigindo-se tão somente a idealidades, na fenomenologia, a oposição se centra no fato que o sujeito é aquele para quem o mundo está presente e está presente para si mesmo.

Se na orientação natural a subjetividade se apresenta como um *interior* que se opõe a um *exterior*, na orientação fenomenológica a subjetividade transcendental inclui a si mesma o seu mundo, sendo inúteis as perquirições acerca de um mundo exterior. A identificação de objetos se dá através de uma multiplicidade de fenômenos, cabendo arguir quais são as condições de possibilidade da apresentação de tal identidade através de uma multiplicidade, e qual estrutura de evidência presente na constituição de objetos para a consciência. Sendo o caminho da pesquisa a intencionalidade, é no preciso ponto da subjetividade que se encontra o acesso à transcendência e possibilidade de conhecimento.

No plano jurídico, há de ser ressaltado que o direito cria linguisticamente suas próprias realidades, erigindo conceitos que lhe são próprios com vistas à regulação das condutas intersubjetivas. Como linguagem de sobreposição que incide sobre a realidade social, esta mesma já é contestada pelos específicos códigos de ingresso do sistema: por orientação fenomenológica, a realidade jurídica é transcendente cujas condições de possibilidade são prescritas pelo próprio sistema, ou seja, a seleção de propriedades de determinados fatos nos quais serão adjudicados o predicado de jurídico não deve ser entendida como unicamente empírica, pois o dado da experiência sensível constitui apenas uma espécie de fenômeno.

Tais incursões compreendem a própria da atitude que refere as realidades jurídicas aos valores (*wertbeziehend*) – considerando o direito como fato cultural, a atitude valorativa (*bewertend*) que considera o direito como um valor da cultura, e a terceira a atitude

superadora dos valores (*wertüberwindend*) que considera o direito na sua essência, ou como não, dotado de essência⁴⁴.

Se a redução ao munda da vida efetivamente dá acesso a uma primariedade irreduzível na fenomenologia, toda a problemática egológica e transcendental se coloca como instância derivada. No âmbito jurídico, a redução ao *eu transcendental* assimila a redução ao mundo da vida como fase preparatória, resolvendo o *ser-aí* do mundo jurídico na atividade de consciência constituinte, cuja condição de possibilidade reside na norma fundamental.

3.6 Aspectos do culturalismo jurídico na relação sujeito-objeto

Sendo a cultura o cabedal de bens adquiridos pelo espírito humano, que se tornou objetiva no contexto histórico, perfeitamente plausível o trespasse dos limites impostos pela Filosofia Analítica em relação ao direito, na medida em que este é permeado pelo culturalismo.

Não obstante a matriz kantiana, o culturalismo não corresponde a qualquer escola neokantiana, encontrando-se sob as influências da fenomenologia e do historicismo⁴⁵. Tal reflexão decorre de ausência de subordinação da gnoseologia e da axiologia à ontologia, retornando à distinção platônica entre mundo empírico e mundo ideal que corresponde, ainda que em contexto diverso, à distinção kantiana entre fenômeno e *noumenon*, cuja oposição faz exsurgir a concepção de valor como paradigma da contemporaneidade.

Se a ontologia jurídica não supera a correlação *Sein-Sollen*, os limites da *ontognoseologia* fazem emergir a axiologia marcada pela dialeticidade histórica, demarcada pela proposta de que o conhecimento é, em si mesmo, subjetivo-objetivo, envolto no poder nomotético e constitutivo da consciência intencional, quanto aos dados hiléticos captados a partir de uma intuição imediata assumida hipoteticamente⁴⁶.

A experiência sensível é anterior à experiência transcendental (em Husserl, eidética) – em alusão ao conceito de transcendentalidade kantiano – no sentido da relatividade temporal. Tal descrição fenomenológica tem como pressuposto básico a apreensão (*Erfassen*), ou seja, a percepção de que o conhecimento se trata de uma relação entre pelo menos dois elementos distintos que não podem ser reduzidos um ao outro, quais sejam, o sujeito e o objeto. Aquilo

⁴⁴ Sobre o tema, a obra de RADBRUCH, Gustav. **Filosofia do direito**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

⁴⁵ REALE, Miguel. **Cinco temas do culturalismo**. São Paulo: Saraiva, 2000, p. XIII.

⁴⁶ Nesse sentido, *Id.* **Filosofia do direito**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, *passim*.

(*aliquid*) dirigido pelo sujeito no ato do conhecimento não consubstancia a plenitude ôntica do objeto, mas a sua imagem projetada na consciência.

Pela descrição fenomenológica, a identificação do incompreendido consiste em *aporia*, cujo conhecimento racional não consegue penetrar, em cenário paradoxal delimitador do cognoscível. Tomando a *aporia do ser*, ou da relação entre a gnoseologia e ontologia, o conhecimento se dá na superação do sujeito cognoscente em direção a outro ser transcendente, alocando o objeto como elemento conformador do ato gnoseológico. Em antítese, tal objeto é acessível pelo sujeito pelo ato de conhecimento, determinado por este e, portanto, nada se pode afirmar do objeto. Se por um lado a ontologia é o fundamento da gnoseologia, por outro somente por meio da gnoseologia é possível afirmar qualquer coisa do ser. Sendo o ente algo *em si*, tal conteúdo essencial é disponibilizado na sua transformação em objeto, em algo *para mim*, como fenômeno. Se a ontologia é fonte de todo conhecimento, e somente por este é possível alcançá-la, então a ontologia é anterior ao ato gnosiológico, confundindo-se com o próprio *ser*, tratando-se de *aporia ontológica fundamental*, que inspirou o conceito de *ontognoseologia* de Miguel Reale⁴⁷.

Neste aspecto, o pensamento é intencional e referido a algo, implicando o reconhecimento de que o sujeito e o objeto só têm sentido em correlação dialética, embora distintos e heterogêneos. A compreensão do *ser enquanto pensado* buscar superar o idealismo porventura existente na fenomenologia, em condições transcendentais subjetivas (poder nomotético *a priori* do sujeito cognoscente, nas condições propostas por Kant) e objetivas (existência *a priori* no objeto de condições, suscetíveis de captação pela consciência intencional, em alusão a Husserl), em atitude dialética.

Quanto aos elementos formadores do conceito básico de conhecimento, vale a lição de Miguel Reale⁴⁸, 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.

⁴⁷ REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, *passim*. Ainda, HARTMANN, Nicolai. **Zur Grundlegung Der Ontologie**. Berlim: Walter de Gruyter, 1965, p. 28-31.

⁴⁸ REALE, Miguel. **O direito como experiência: Introdução à epistemologia jurídica**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 84.

Contudo, os conceitos não são descobertos pela adequação do intelecto ao real, pois possuem consistência e conteúdo próprios, em infinitos encadeamentos jungidos aos domínios do mundo cultural. Na perspectiva da *ontognoseologia*, a experiência cognoscitiva se desenvolve mediante sucessivas construções subjetivo-objetivas, cujos elementos, necessária e reciprocamente, se correlacionam e se implicam, refutando a impossibilidade de redução um no outro pela unitária correlação e complementaridade.

A cultura representa a extensão e composição histórica de atos que se sucedem no tempo, apresentando concreção subjetiva e dialeticidade, cujo conceito é de caráter universal que compreende o que o conhecimento propicia em todas as atividades humanas, denotando que o liame entre o sujeito e objeto é de natureza existencial. Contudo, como a realidade não é captada como pode *ser em si mesma*, e levando-se em conta as ordens *a priori* de condições subjetivas (aspecto transcendental) que a convertem em experiência (aspecto transcendente), temos que não há acesso ao ontológico dos objetos, mas tão somente à linguagem que os constitui, ou, melhor dizendo, esta é a única ontologia possível.

Tais incursões levadas a efeito no direito, que é eminentemente objeto cultural de criação humana, voltado à regulação de comportamentos na camada comunicacional da sociedade, levam ao entendimento de que o aspecto do culturalismo não impinge a manutenção da relação subjetiva-objetiva, mas sim a relação entre o sujeito constituidor de realidade em contato com outro sujeito transcendente. Mas tal entendimento conduz à conclusão de que o direito não está isolado em cada espírito individual, e sua transcendência incapacita a consciência subjetiva, impossibilitando sua percepção. Contudo, o espírito pessoal tem percepção nítida, ainda que tendenciosa e limitada, que toma consciência da realidade jurídica e é por ela condicionado. A dialeticidade, assim, não assume o foro de encontro de ontologias, mas sim de produtos provenientes de atos gnoseológicos constituídos linguisticamente, ou seja, o direito é objetivo porque ocorre na intersubjetividade.

Não obstante, para o direito, em seu modo originário constituidor de realidades jurídicas que não necessariamente coincidem com o *Lebenswelt*, não outorga papel coadjuvante ao ser cognoscente na conformação das situações que pretende regular. É o intérprete, munido das regras do próprio sistema, contextualizado ao seu ambiente cultural, que promove o encontro de significações erigidas do universo não jurídico com o mundo do direito, através da racionalização objetiva, em atitude (*Einstellung*) que se denomina incidência da norma jurídica.

3.7 O fenômeno da incidência jurídica: notas introdutórias acerca da aplicação da norma jurídica tributária

A norma jurídica é estruturada em um juízo hipotético-condicional, ou seja, uma relação de causalidade entre um antecedente (ou descritor) e um consequente (ou prescriptor), operacionalizados por um dever-ser neutro (*functor*). A relação jurídica é implicada como efeito de uma hipótese fáctica sobre um dado de fato, que se adjudica o predicado de fato “jurídico” por se amoldar aos critérios estabelecidos na hipótese normativa: trata-se da relação de causalidade jurídica, ou seja, entre o fato jurídico e o plexo de efeitos constituídos pela norma jurídica.

A causalidade é uma forma humana de adequar a realidade ao conhecimento. Se a “síntese da imaginação representa a conexão”⁴⁹, é na concepção ideal que se situa um evento antes do outro, estabelecidos de maneira necessária por ordem temporal e, portanto, invocando um conceito puro do entendimento, a causalidade. Possibilitando a transcendência, a causalidade torna possível o conhecimento empírico dos fenômenos e, portanto, a experiência estruturada em antecedente e sucedente, cuja objetividade é conquistada pela síntese subjetiva e pela regra de discriminação entre a hipótese e o consequente. Estabelecendo a diferença entre a consciência de eventos sucessivos e de eventos coexistentes, elucida Peter Strawson⁵⁰:

Qualquer uso que devamos fazer na experiência do conceito de um evento objetivo, depende do nosso uso implícito da noção de uma ordem necessária de percepções relevantes. Similarmente, nosso conhecimento, através de percepções, da coexistência das coisas, depende implicitamente do reconhecimento de uma indiferente-ordem de percepções relevantes.

Obviamente que a apreensão subjetiva é individualizada, mas a apreensão objetiva, pela investigação fenomenológica, busca a validade universal. No campo da causalidade, não há como arbitrar a ordem de apreensão dos eventos, ou seja, trata-se de obviedade conformada na *skepsis*⁵¹. Dizer, contudo, que a causalidade jurídica advinda da propriedade criadora da realidade pelo direito insere-se em tal aspecto transcendental, não se trata de um fundamento óbvio a que alude Alfredo Augusto Becker⁵², pois o direito positivo opera no campo das condutas possíveis e não-

⁴⁹ WATKINS, Eric. **Kant and the metaphysics of causality**. Cambridge: Cambridge University Press, 2005, p. 208.

⁵⁰ STRAWSON, Peter F. **The bounds of sense: an essay on Kant's critique of pure reason**. London: Methuen & Co., 1966, p. 136.

⁵¹ Ceticismo filosófico como método de apreensão.

⁵² BECKER, Alfredo Augusto. **Teoria geral do direito tributário**. 5. ed. São Paulo: Noeses, 2010, *passim*.

necessárias e, portanto, a estruturação temporal é imprescindível para que se estabeleça a relação entre a hipótese e o consequente, bem como a obediência aos critérios da Lógica.

O legislador elabora conceitos sobre os fatos do mundo real, para fins de relevância jurídica apta à percussão normativa, mediante previsões hipotéticas que prescrevem como serão considerados como fatos jurídicos. Uma vez constituído, nasce a relação jurídica prescrita no consequente normativo, em razão da implicação deôntica.

Para a doutrina de Pontes de Miranda⁵³, a incidência normativa seria o efeito infalível da norma jurídica de transformar os fatos previstos por ela em fatos jurídicos. São três os efeitos da incidência: (a) juridicizar; (b) desjuridicizar; e (b) pré-excluir a juridicização. Adentrar no tema da incidência e aplicação da lei, no campo da eficácia jurídica, parte-se da suposição de que a norma jurídica existe a partir da sua inserção na ordem dos atos do Poder Público, exteriorizada pela publicação.

Nesta concepção, não há que se falar em incidência pela mera existência da norma jurídica, pois pode ocorrer desta ainda não se encontrar dotada de vigência. Mas estar em vigor não significa que norma jurídica já incida, mas que já pode incidir. A regra jurídica aparece em cada grupo social na medida em que a psiquê dos componentes do grupo pode preestabelecer que ocorrendo determinado fato, será atribuído um efeito. Havendo composição daquilo previsto pela regra jurídica com o mundo dos fatos, há a incidência, qualificando como fato jurídico aquilo que foi previsto e ocorreu. Trata-se de coloração jurídica em que há modificação infalível dos fatos em fatos jurídicos, pois o mundo jurídico é parte do mundo fático em que se acham fatos atingidos pelas regras jurídicas.

Partindo-se da realidade extrínseca e sensível, perceptível fenomenologicamente, compreende-se que a ocorrência do suporte fático conduz inevitavelmente à incidência da norma jurídica, decorrente da ação do mundo jurídico sobre o mundo fático. O direito, como processo social de adaptação, consiste na edição de regras jurídicas que, na ocorrência dos suportes fáticos, incidem necessariamente. Não há como impedir a incidência das normas jurídicas, sendo infalível, mesmo que não se produza prova da ocorrência de tais suportes fáticos, ou mesmo que alguém, interessado ou não, conheça as regras jurídicas.

Na visão ponteana, portanto, a regra jurídica incide automaticamente, não sofrendo influência de nenhum outro processo social de adaptação, seja ele religioso, moral, político, econômico ou

⁵³ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado**. Campinas: Bookseller, 1999. t. I.

científico. Pondera-se que vigência, incidência e aplicação da lei são conceitos do plano de eficiência jurídica: a norma jurídica existe e entra em vigor para que possa incidir e, se preciso, aplicada.

Mesmo nas hipóteses de inconstitucionalidade ou ilegalidade da norma jurídica, haverá incidência, mas sob a danação iminente⁵⁴ da decretação de invalidade da lei. Caso não suspensa a incidência da norma jurídica, a cada aparição de suporte fático haverá incidência, sendo esta um *prius* em relação à eficácia dos fatos jurídicos.

A aplicação da norma jurídica decorre da interpretação, da explicação, do desdobrar, cuja operação, ocorrida em momento posterior à incidência que se passa no pensamento social humano, a ajusta ao suporte fático. Ao passo que o sistema lógico do direito apanha os fatos e outorgar-lhes o predicado de jurídicos no momento das incidências, a aplicação é ato humano consubstanciado na identificação do suporte fático, da regra jurídica que previu esse suporte fático e da aplicação da regra jurídica ao suporte fático, exsurgindo as consequências jurídicas. A missão do jurista, portanto, consiste na tentativa de aplicações que coincidam com as incidências.

Para a doutrina de Paulo de Barros Carvalho⁵⁵, a incidência seria sinônimo de “aplicação” da norma jurídica a um caso concreto feita em linguagem competente por uma autoridade, no processo de positivação do direito. Noutras palavras, nega-se aqui a aplicação clássica do conceito de incidência. Vejamos seu entendimento:

O fenômeno da incidência normativa opera, pois, com a descrição de um acontecimento do mundo físico-social, ocorrido em condições determinadas de espaço e de tempo, que guarda estreita consonância com os critérios estabelecidos na hipótese da norma geral e abstrata (regra-matriz de incidência). Por isso mesmo, a consequência desse enunciado será, por motivo de necessidade deôntica, o surgimento de outro enunciado protocolar, denotativo, com a particularidade de ser relacional, vale dizer, instituidor de uma relação entre dois ou mais sujeitos de direito. Este segundo enunciado, como sequência lógica, e não cronológica, há de manter-se, também, em rígida conformidade ao que for estabelecido nos critérios da consequência da norma geral e abstrata. Em um, na norma geral e abstrata, temos enunciado conotativo; em outro, na norma individual e concreta, um enunciado denotativo. Ambos com a prescritividade inerente à linguagem jurídica.

É pelo ato de aplicação do direito que se tem o processo de positivação, pois, como pontua Paulo de Barros Carvalho⁵⁶, “a aplicação do direito é justamente seu aspecto dinâmico, onde as normas sucedem, gradativamente, tendo sempre no homem, como expressão da

⁵⁴ A alusão é à anedota moral da espada de Dâmocles.

⁵⁵ CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário**: linguagem e método. 5. ed. São Paulo: Noeses, 2013, p. 142.

⁵⁶ *Id.* **Curso de direito tributário**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 101.

comunidade social, seu elemento intercalar, sua fonte de energia, o responsável pela movimentação das estruturas”. Oportunas as palavras de João Maurício Adeodato⁵⁷:

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.

Assim, entende-se que a incidência se equipara à aplicação da norma jurídica, ou seja, no relato dos eventos do mundo real-social, descritos no antecedente das normas abstratas e gerais, mediante emprego de linguagem competente e das relações jurídicas prescritas no consequente das mesmas regras. Assim, aplicar uma norma é fazê-la incidir na situação por ela juridicizada.

Contudo, adverte-se: a incidência é relativa ao conteúdo, e a aplicação é ato como condição para falar da incidência. Esta, a incidência, só ocorre por ato ou atos de aplicação que, concorda-se, se dão no mesmo átimo, segundo os pressupostos do Construtivismo Lógico-Semântico. A ocorrência concomitante denota que não se trata da mesma coisa, mas não há como separar forma e conteúdo. Ao enunciar que “aplicar é fazer incidir”, numa sequência especial de atos, é trazer a incidência para o mundo do *dever-ser*. Observe-se que há a possibilidade de projeção de incidências, mediante a idealização das operações lógicas de subsunção e implicação somente por ato cognoscitivo, na esteira dos pensamentos, lucubrações na mente, sem, necessariamente, ocorrer a aplicação.

Feitas tais considerações, o fenômeno da percussão jurídica consiste na construção do fato que se subsumiu à hipótese normativa, implicando o surgimento de vínculo obrigacional, erigido do saturamento de critérios do consequente normativo. Tal operação, que consiste na fenomenologia da incidência, tem o ser humano como propulsor, na medida em que, por meio de juízos indutivos e de ponderações, promove a subsunção e a correlata implicação determinada no preceito da norma abstrata e geral. São, portanto, operações lógicas, em que o homem é elemento intercalar apto à produção de normas cada vez mais concretas e individualizadas.

Se são nas operações lógicas que se distingue a posição ponteana, necessário se faz imiscuir na relação da Lógica e a concepção de linguagem, aplicáveis ao direito.

⁵⁷ ADEODATO, João Maurício. **Ética e retórica** – para uma teoria da dogmática jurídica. 3. ed. revista e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 255.

4 CIÊNCIA DA LINGUAGEM, SEMIÓTICA E DIALOGISMO

4.1 Relação entre lógica, semiótica e linguística

Todo sujeito de predicacões verdadeiras possíveis tem suas maneiras de entrar no âmbito de um olhar intuitivo, representativo e apreendedor de *ipseidades*. Lourival Vilanova¹ destaca os componentes do conhecimento, que são inseparáveis, entretanto discerníveis: “a) o sujeito cognoscente; b) os atos de percepção e de julgar; c) o objeto do conhecimento (coisa, propriedade, situação objetiva); d) a proposição (onde diversas relações de conceito formam estruturas)”.

Adverte-se, novamente, que a racionalidade jamais atingirá a completude de suas afirmações, uma vez que a tendência ao conhecimento absoluta abarcaria, inclusive, a assertiva incontestável em relação ao porvir, com antecipação das consequências em relação ao futuro. Como o limite da cognição em relação ao futuro consiste em probabilidade, suas incursões são fragmentadas e incertas.

A Lógica consiste na estrutura do raciocínio, do próprio pensamento. Trata-se do esquema da constituição fundamental na qual provém todo conhecimento e objetividades de conhecimento possíveis. É o conhecimento *a priori*. Geraldo Ataliba, no prefácio da obra de Lourival Vilanova², ensina:

Há a forma jurídica, o lógico do Direito reside em suas estruturas formais: na proposição jurídica e no sistema de proposições. A estrutura do Direito Positivo são estruturas que se revelam com a análise da linguagem do Direito. A Lógica vem a ser a formalização da linguagem, quer dizer, a separação das estruturas que estão encobertas pela matéria ou conteúdo das proposições (relações sociais, valores).

Como já explanado, a proposição como tal se torna o fim temático na Lógica, ou seja, abstrai-se o conteúdo referente ao mundo para laborar apenas com as variáveis e constantes, numa retroversão do sujeito para as estruturas expostas em seu esquema formal.

¹ VILANOVA, Lourival. *As estruturas lógicas e o sistema do direito positivo*. 4. ed. São Paulo: Noeses, 2010, p. 1.

² *Ibid.*, 2010, p. XXVI.

Na condição de sobrelinguagem que busca a exposição da estrutura proposicional em se manifestam as linguagens de objetos, a Lógica não tem o condão de alterar o ordenamento jurídico, imiscuindo-se em linguagem formalizada para o descrever, mediante expediente de transformação do objeto cultural em objeto ideal. Ainda que atue do mesmo modo que uma sobrelinguagem da Ciência Jurídica, não se trata de simples metalinguagem em terceiro nível, pois descreve e codifica a linguagem descritiva do direito, cujas linguagens-objeto são: a do direito positivo, a da Ciência do Direito e da retórica do direito³. A Lógica pode ser vista como método, um caminho de aproximação do jurista em relação ao direito positivo, para descrever por compreensão sintática o objeto, revelando as estruturas proposicionais em que se manifesta.

A Lógica Formal, ou Lógica Menor, quando aplicada a um determinado segmento especulativo, em atitude cognoscente, ou seja, aplicada às leis universais ao campo particular proposto, faz surgir a Lógica Aplicada, Lógica Maior, Lógica Material ou, simplesmente, Metodologia. Parte-se da experiência do fato comunicacional, e pelo processo de formalização retiram-se os conteúdos de significação das palavras, remanescendo os símbolos representativos do objeto em geral, do predicado em geral e as partículas operatórias que exercem função sintática, atingindo as entidades lógicas, como estruturas que podem receber qualquer tipo de objeto e qualquer tipo de predicado. O procedimento que leva ao formal é o mesmo, variando o domínio dos objetos a que se dirige, que advém da quantidade de métodos. O objeto de tal maneira recortado reivindica um meio próprio de aproximação e de exploração cognoscitiva, ou seja, um método. Qualquer dado linguístico pode ser objeto da análise lógica⁴.

A Lógica jurídica é expressão ambígua utilizada para mencionar a linguagem prescritiva do direito positivo, a linguagem da Ciência do Direito e o estudo do complexo de formas de argumentação que surpreende o sentido retórico das comunicações jurídicas. Acomodam-se no campo semântico da expressão “Lógica jurídica” nos nomes, respectivamente, de “Lógica deôntico-jurídica”, “Lógica da ciência jurídica” e “Lógica da retórica jurídica”. O saber lógico pressupõe a linguagem, que a ela se dirige como índice temático, pois o pensamento humano está indissociavelmente jungido à linguagem, meio exclusivo de fixar o produto da atividade cognoscitiva e de transmiti-lo nas situações comunicacionais. A Lógica deôntico-jurídica tem

³ CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário: linguagem e método**. 5. ed. São Paulo: Noeses, 2013, p. 69.

⁴ MESSIAS, Adriano Luiz Batista. **Teoria da norma jurídica: interpretação concretizadora e as relações tributárias**. São Paulo: Noeses, 2020, p. 9-10.

como objeto a linguagem dos enunciados prescritivos e a Lógica da Ciência do Direito, preocupada com os enunciados descritivos proferidos pelos juristas⁵.

A Lógica não se ocupa com os conceitos construídos a partir dos suportes físicos do direito posto, cabendo tais incursões a cada ramo didaticamente autônomo do próprio direito. O objeto da Lógica consiste na averiguação formal das estruturas linguísticas da Ciência do Direito e do direito positivo. Quando empregada no campo do direito positivo, denomina-se Lógica Deôntica, ou Lógica das Normas e parte da análise dos enunciados prescritivos e normas jurídicas para observar as leis deônticas, seus modais e as demais operações de deduções no interior do direito positivo. Contudo, sua análise limita-se ao aspecto sintático da linguagem do direito, não no sentido gramatical-semântico, mas no aspecto lógico formal, ou seja, tomando a norma jurídica como estrutura lógico-sintática de significação. Como o direito positivo é fato cultural, cuja apreensão pelo investigador se dá mediante o ato da compreensão, a interpretação demanda a atribuição de sentido aos suportes físicos em que o objeto linguístico se manifesta. Como os enunciados consistem em suporte das significações, sua produção de sentido demanda a saída do plano da literalidade textual para subida na espiral hermenêutica com ingresso no plano de conteúdo e de visualização do contexto⁶.

Paulo de Barros Carvalho⁷ observa que a Lógica é apenas um ponto de vista do conhecimento, de modo que ultrapassar seus limites conduz a logicismo. A experiência jurídica integral considera todos os aspectos constituintes do dado: o lógico nos enunciados e o empírico nos dados-de-fato, valorativamente selecionados da realidade física e social, juridicamente relevantes. A Lógica, por si só, não é suficiente para nos conduzir à concreção material da experiência jurídica, isolando, na sua platitude, tão só os caracteres formais das normas.

Sem interpretação não há que se falar em função para a Lógica aplicada ao direito, pois é mediante tal atividade que se promove a saturação das variáveis das formas lógicas estruturadas a partir dos textos do direito positivo. Como método, a Lógica é insuficiente para compreensão do direito positivo, demandando necessária incursão no plano semântico, preenchendo as estruturas lógicas mediante processo de desformalização, o que possibilita a construção rigorosa dos conceitos jurídicos. Ainda, necessário o avanço ao plano pragmático para identificação precisa do objeto voltado à regulação da conduta humana.

⁵ CARVALHO, Paulo de B. **Direito tributário**: linguagem e método. 5. ed. São Paulo: Noeses, 2013, p. 84.

⁶ MESSIAS, Adriano Luiz Batista. **Teoria da norma jurídica**: interpretação concretizadora e as relações tributárias. São Paulo: Noeses, 2020, p. 12.

⁷ CARVALHO, Paulo de B., *op. cit.*, 2013, p. 71.

Como nada existe fora da linguagem, e o objeto de conhecimento em sentido estrito é constituído proposicionalmente por ato de consciência, somente há acesso à significação da realidade, ou seja, à linguagem que o constitui. O saber científico acerca da realidade e do direito se dá pela linguagem, mediante procedimentos lógicos.

Oportuno destacar que o estabelecimento de limites à espiral hermenêutica se dá mediante o uso de um negador, o que encontra similaridade com a Teoria das Classes, em que o conjunto vazio é subconjunto de qualquer conjunto dado e, identificados elementos que não pertencem ao conjunto, este se trata de conjunto complemento. Como a própria língua se trata do conjunto de signos ordenados para comunicação e a fala é cada um dos atos utilizados para comunicar algo a alguém, temos uma relação de coimplicação. A linguagem, por sua vez, é tomada como a atividade de produzir atos de fala em geral, trazendo a noção de comunicação. Na comunicação sempre existirá o emissor, que transmitirá a mensagem (ou texto) a um destinatário. O emissor da mensagem tem o trabalho de dar à mensagem um formato acessível para o destinatário, procurando evitar a ocorrência de ruídos na comunicação. O papel do destinatário, por sua vez, consiste na reconstrução da *intenção* do emissor (mas dela, não se trata) e de interpretar a mensagem. A atribuição de sentido à mensagem transmitida, portanto, é feita pelo destinatário, numa atitude que considera os próprios conhecimentos⁸.

A comunicação pressupõe o ato de compreensão homogêneo e convergente das palavras no seio de um contexto. Admitindo-se tal compreensão, mesmo que um enunciado se revele falso, no âmbito da comunicação é tomada a decisão acerca de seu uso na transmissão da mensagem. Tais considerações permitem afirmar que 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 [...]”⁹.

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

⁸ MESSIAS, Adriano Luiz Batista. **Teoria da norma jurídica**: interpretação concretizadora e as relações tributárias. São Paulo: Noeses, 2020, p. 13-14.

⁹ WITTGENSTEIN, Ludwig. **Investigações filosóficas**. Tradução de José Carlos Bruni. São Paulo: Nova Cultural, 1989, p. 113.

cognitivo da linguagem, pelo contrário, todo proferimento linguístico é considerado 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, especialmente se tal uso apresentar um limite: não expressar a relação interpessoal. Esse é o uso que Jürgen Habermas detecta no conceito jogo de linguagem, mas entende que Ludwig 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 deve avançar em duas dimensões: a relação intersubjetiva entre os falantes e a referência da fala a algo no mundo¹⁰.

As significações dos conceitos e comunicação do conhecimento se dão mediante linguagem, dentro do universo de determinada comunidade do discurso. A fixação das condutas previstas nos enunciados prescritivos do direito posto, inteligíveis como proposições normativas, demanda exata compreensão do significado dos termos expressos por palavras. A linguagem se trata do repertório, utilizado como meio de comunicação de ideias, e entendido como conjunto sistematizado de signos.

Neste ponto, fixa a premissa da semioticidade do objeto de investigação e do método utilizado para o incurso cognoscitivo, pois o contato com o direito se dá através da linguagem, seja do direito posto, seja das proposições descritivas da Ciência do Direito.

Não se pode deixar de considerar a relação existente entre os falantes e a linguagem, conforme observou Friedrich Schleiermacher¹¹:

em certo sentido toda pessoa está limitada pela linguagem; as coisas do lado de fora da esfera da linguagem não podem ser concebidas claramente. A formação das ideias e a extensão de suas ligações são todas controladas pela linguagem que o falante aprendeu desde a infância, que também controla a inteligência e a imaginação do falante. Apesar disso, entretanto, todos os pensadores independentes e de mente aberta são capazes de criar linguagem; de outra maneira a ciência e a arte

¹⁰ 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**. Madrid: Universidad Complutense de Madrid, v. 35, n. 2, 2010. Disponível em: <https://revistas.ucm.es/index.php/RESF/article/view/RESF1010220091A>. Acesso em: 21 ago. 2023, às 2h47m.

¹¹ SCHLEIERMACHER, Friedrich. On the different methods of translation. In: WILLSON, A. Leslie. **German romantic criticism**. Continuum, 1982. Citação original: “*In one sense every person is restricted by language; things outside the realm of language cannot be conceived clearly. The formation of ideas, and the nature and extent of their linkage are all controlled by the language the speaker has learned since childhood, which also controls the speaker’s intelligence and imagination. Despite this, however, all open-minded independent thinkers are capable of creating language; otherwise, science and art would never have been able to develop from their original state to their current state of perfection.*”

nunca estariam aptas para desenvolverem-se de seu estado original para o seu atual estado de perfeição.

O grau de certeza acerca das prescrições normativas contidas no direito é alcançado através da lógica formal, mediante atitude de compreensão e pela apreensão dos processos de cognição entre os comunicantes.

A fala (*parole*) se trata de ato individual de seleção e atualização da língua (*langue*)¹². A seleção de palavras e de relações a serem instaladas é realizada pelo ser cognoscente, que a concretiza dentre os signos e regras presentes em seu inconsciente, mantendo presentes os signos e estruturas como elementos de uma língua. Como a fala tem caráter individual, sua manifestação se dá através das escolhas dos utentes da língua que, por sua vez, é transformada por meio da fala, em retroversão dinâmica que lhe é característica. Como produto da fala, a linguagem consiste no produto advindo da utilização da língua, cujo processo se dá pela capacidade do sujeito em se comunicar.

Mediante o cotejo entre os eixos representados por curva assintótica, são estabelecidas as medidas significativas do enunciado e é possível a estipulação das dimensões do texto e do contexto, sem desconsiderar que os objetos se apresentam como fenômenos dependentes de construção humana.

O plano de expressão corresponde ao suporte físico, ou seja, à base empírica da comunicação, e somente será considerado texto se possível a construção de sentido de cada uma das palavras, alocadas nos respectivos eixos sintagmático (formado por *monemas* articulados entre si, dotados de significado, em que há uma palavra após a outra, organizadas na forma de frases ou enunciados, segundo as regras próprias da sintaxe, que se preocupa com estes caminhos horizontais sequenciais) e paradigmático (possibilidades de conotações em eixo vertical, em que são postas as acepções semânticas).

Considerando as premissas de Vilém Flusser¹³, 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. Somente por meio da linguagem é possível o conhecimento como algo objetivado, constituindo ou desconstituindo o *real*.

¹² SAUSSURE, Ferdinand de. **Curso de linguística geral**. Tradução de Antônio Chelini, José Paulo Paes e Isidoro Blikstein. São Paulo: Cultrix, 1991, p. 18.

¹³ FLUSSER, Vilém. **Língua e realidade**. 3. ed. São Paulo: Annablume, 2007, *passim*.

Importante a observação de Lourival Vilanova¹⁴, ao discorrer sobre a formalização da linguagem jurídica:

[...] aqui também o caminho para encontrar-se com as estruturas lógicas é a linguagem. O direito é um fato cultural, um de cujos componentes é a linguagem. A linguagem jurídica é o suporte material das formas. Mas a expressão linguagem jurídica é ambígua. Refere-se a dois níveis de linguagem: a do direito positivo e a da Ciência-do-Direito que tem o direito positivo como objeto de conhecimento (dogmático).

Sendo o direito objeto cultural, sua criação e realidade objetiva se dá mediante linguagem, observando as regras que compõem o sistema. Neste sentido, como objeto do mundo, o direito existe como linguagem e é através desta que cria sua realidade, diferenciando-se de outros sistemas.

Neste sentido, o conhecimento de algo somente é possível porque o ser humano realiza o processo de construção por meio de sua linguagem, sendo esta a condição possibilitadora de criação da realidade. A linguagem possui presença inarredável no processo comunicativo e, como este é elemento integrante do sistema social, não existe sociedade sem linguagem.

4.1.1 Noções de linguagem, língua e fala

A linguagem é composta de duas partes: (i) uma social (essencial), que é a língua; (ii) outra individual (acessória), que é a fala. Língua é um sistema de signos artificialmente constituído por uma comunidade de discurso e fala é um ato de seleção e de atualização da língua, dependente da vontade do homem e diz respeito às combinações pelas quais ele realiza o código da língua com o propósito de constituir seu pensamento¹⁵. Como sistema convencional de signos, a língua é uma instituição social cuja modificação somente é possível através de evolução histórica, e não por atos individuais isolados. Apesar de ser social, como sistema de signos e de regras de utilização destes signos, a língua está imersa no inconsciente humano.

Paulo de Barros Carvalho¹⁶ ensina que a língua é tomada como sistema de signos em vigor numa determinada comunidade social, usada como instrumento de comunicação. A língua, enquanto sistema convencional de signos, está representada pela linguagem,

¹⁴ VILANOVA, Lourival. **As estruturas lógicas e o sistema do direito positivo**. 4. ed. São Paulo: Noeses, 2010, p. 29.

¹⁵ SAUSSURE, Ferdinand de. **Curso de linguística geral**. Tradução de Antônio Chelini, José Paulo Paes e Isidoro Blikstein. São Paulo: Cultrix, 1991, p. 15-32.

¹⁶ CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário: linguagem e método**. 5. ed. São Paulo: Noeses, 2013, p. 30-32.

participando do mundo físico, fisiológico e psíquico, da índole pessoal de cada um e do seu contorno social. Este é o corte metodológico. A fala, como ato individual de seleção e atualização, em face da língua, é instituição e sistema. Num processo dialético, não pode haver língua sem fala. Linguagem, língua e fala são noções correlatas, indissociáveis. A linguagem significa a capacidade do ser humano para comunicar-se por intermédio de signos cujo sistema utilizado é a língua.

Adverte Vilém Flusser¹⁷ 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:

Ela [a língua] encerra em si toda a sabedoria da raça humana. Ela nos liga aos nossos próximos e, através das idades, aos nossos antepassados. Ela é, a um tempo, a mais antiga e a mais recente obra de arte, obra de arte majestosamente bela, porém sempre imperfeita. E cada um de nós pode trabalhar essa obra, contribuindo, embora modestamente, para aperfeiçoar-lhe a beleza.

Como a realidade jurídica é constituída pela língua jurídica, é correto afirmar que a língua não é uma estrutura por meio da qual se compreende o mundo, mas uma atividade mental estruturante do mundo, ou seja, cada língua cria uma realidade, através do emprego de símbolos que têm referência a um ou vários objetos. A integração ao conjunto de enunciados existentes em determinado corpo de linguagem, consituidora de realidade própria, é identificada pela inserção no discurso, e instauram a realidade inaugurada pela língua. Especificamente no campo jurídico, Tárek Moysés Moussallem¹⁸ define que 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 tem por efeito produzir normas, atividade essa inacessível imediatamente ao conhecimento humano, por carecer de linguagem. Frijot Haft Tübingen¹⁹ nos ensina:

Em cada momento da sua vida profissional, o jurista tem de lidar com palavras, frases e textos. A linguagem não é, para ele, apenas um meio utilizado acriticamente no entendimento de objectos exteriores à linguagem. Ela própria é um objecto central do seu trabalho - ele entende leis, descreve situações de facto, subsume casos a normas, resumidamente, ele ocupa-se de certos produtos da linguagem (leis, regras dogmáticas) e procura a correspondência com outros textos (situações de facto,

¹⁷ FLUSSER, Vilém. **Língua e realidade**. 3. ed. São Paulo: Annablume, 2007, p. 37.

¹⁸ MOUSSALLEM, Tárek Moysés. **Fontes do direito tributário**. 2. ed. São Paulo: Noeses, 2006, p. 137.

¹⁹ TÜBINGEN, F. H. Direito e linguagem. In: KAUFMAN, A.; HASSERMAER W. (org.). **Introdução à filosofia do direito e à teoria do direito contemporâneas**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002, p. 303.

casos). Ele não tem somente, como outras pessoas, que estabelecer a ponte entre o objeto e a linguagem (como sucede na produção de situações de facto), tendo também, e sobretudo, que constituir a relação entre textos diferentes, dos quais uns, ‘proposições do dever-ser’ normativas e dogmáticas, são mais abstractos, outros, as ‘descrições’ apresentadas nos casos e nos factos, são mais concretos. É no estabelecer desta ponte que reside a especificidade da actividade jurídica - o direito como ‘correspondência entre ser e dever-ser’

Reafirma-se: a fala, como dissemos, consiste num ato individual de seleção e atualização da língua²⁰. O homem seleciona as palavras e as relações a serem estabelecidas, dentre os signos e regras presentes em seu inconsciente, mantendo presentes os signos e estruturas como elementos de uma língua. A fala tem carácter individual, é manifestada pelas escolhas daqueles que se utilizam da língua que, por sua vez, se transforma por meio da fala. A linguagem é produto da fala, é o resultado da utilização da língua por um sujeito, resultante da capacidade do ser humano de comunicar-se por meio dos signos²¹.

A atitude crítica perante o real demonstrou a inquietação humana, demandando a elaboração de conceitos puros ou categoriais como protoformas lógicas, permitindo a recepção de dados de fato da experiência sensível, reorientada pela criação iterativa de termos frente à concreção existencial, irradiada pelas constantes oscilações históricas. No quadro instável das incertezas, as lucubrações do sujeito cognoscente identificaram as dúvidas.

4.1.2 Relação da linguagem jurídica com a linguagem social

O direito se trata de um código artificial, uma linguagem artificialmente criada com vistas à regulação das relações intersubjetivas. Neste aspecto, o direito não descreve a realidade, mas prescreve como esta deve ser.

Lourival Vilanova²² nos ensina que “altera-se o mundo físico mediante o trabalho e a tecnologia, que o potencia em resultados. E altera-se o mundo social mediante linguagem das normas, uma classe da qual é a linguagem das normas do Direito”.

Afirma-se, portanto, que para uma relação projetar-se no campo das condutas intersubjetivas e adentrar aos domínios do *ser*, necessariamente haverá a produção de nova

²⁰ SAUSSURE, Ferdinand de. **Curso de linguística geral**. Tradução de Antônio Chelini, José Paulo Paes e Isidoro Blikstein. São Paulo: Cultrix, 1991, p. 18.

²¹ MESSIAS, Adriano Luiz Batista. **Teoria da norma jurídica**: interpretação concretizadora e as relações tributárias. São Paulo: Noeses, 2020, p. 22.

²² VILANOVA, Lourival. **As estruturas lógicas e o sistema do direito positivo**. 4. ed. São Paulo: Noeses, 2010, p. 4.

linguagem social, para que traspasse os domínios do *dever-ser*. David Hume²³, ao tratar sobre a metaética, trouxe a ideia de que existe uma diferença significativa entre afirmações descritivas e afirmações prescritivas ou normativas, ou seja, não é possível deduzir o *dever-ser* daquilo que *é*. Assim, nesta concepção, enunciados factuais somente implicam outros enunciados factuais.

Entretanto, como subsistema social, o direito dialoga com o mundo dos fatos, ao tomá-los como fontes materiais ao processo de enunciação dos fatos jurídicos, ou normas de conduta, dirigidas à conduta humana como escopo final. O direito opera segundo condições básicas para seu funcionamento, considerado como segmento do mundo social fechado operacionalmente, mas aberto em termos cognitivos, em acoplamento estrutural.

O fato consiste em uma mudança no mundo social, e este mundo é composto de fatos. A adjudicação de qualidade jurídica ao fato consiste na diferenciação entre os elementos do mundo social e aqueles juridicamente relevantes, o que não significa dizer que o fato jurídico não pertence também ao mundo social, pois este compõe-se da totalidade dos fatos, não sendo cabível se falar na sua exclusão do mundo das coisas.

A partir da premissa de que a linguagem do direito constitui a realidade jurídica, oportuno destacar que o fenômeno da atuação do direito se dá pela intersecção de linguagens. O domínio da linguagem do direito positivo (Ldp) projeta-se sobre o plano da linguagem da realidade social (Lrs), implicando na facticidade jurídica (Lfj). Em termos lógicos: $(Ldp \cap Lrs) \rightarrow Lfj$. Assim, numa intersecção de classes, a linguagem do direito positivo incide sobre a linguagem da realidade social, que produz a linguagem da facticidade jurídica, em corte das respectivas camadas linguísticas²⁴.

Consideram-se fatos a criação da regra jurídica, sua existência como estrutura lógica, a realização da hipótese de incidência e sua incidência sobre a hipótese realizada. Trata-se do corte da realidade, permeado pela entrada do fato no mundo jurídico que, por sua vez, constitui o fato jurídico.

A interpretação da norma jurídica é realizada pelo jurista mediante operação intelectual que percorre o caminho da distinção de todos os elementos que compõem a hipótese de

²³ HUME, David. **A treatise on human nature**. Livro III, parte 1, seção 1. Nova York, 1961.

²⁴ CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário**: fundamentos jurídicos da incidência. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 36.

incidência da regra jurídica examinada, conhecendo suas correlatas consequências predeterminadas. Sua investigação não se resume à identificação do código estrutural que demanda saturação de conteúdo, mas a necessária incursão no mundo social, de que o mundo jurídico faz parte, para descobrir se se encontram presentes todos os fatos que integram a hipótese de incidência²⁵, dentre a multiplicidade de fatos ocorridos.

A possibilidade de incidência da norma jurídica se configura pela certificação de todos os critérios dos fatos componentes da hipótese de incidência que, uma vez ocorrida, demandará ao intérprete a observação dos limites prescritivos da consequência. A atuação do jurista é necessária para a construção do fato jurídico servível à construção da base de incidência normativa.

Considerando que as prescrições jurídicas são proposições construídas mediante funtores “obrigatório”, “proibido” e “permitido”, que são aplicadas às ações humanas, conclui-se que as ações não são apenas interferências no mundo social ou natural, mas interferências em relação a como poderiam ou deveriam ter ocorrido, trazendo, consigo, notas de tipicidade. É justamente neste aspecto que vai se operar o corte da realidade social que garante o caráter jurídico ao fato. A interpretação do fato, atribuindo-lhe qualificações de juridicidade, ocorrerá através dos operadores deônticos. Ao se considerar que a norma jurídica, enquanto mensagem, é portadora de discursos, interações humanas voltadas à regulação de comportamentos e, também, qual o tipo de relação que se dá entre o emissor e o receptor de seu conteúdo, identifica-se pelos funtores a díade autoridade/sujeito nas suas diferentes modalidades (obrigação, proibição, permissão)²⁶.

A seleção de aspectos relevantes juridicamente dos dados do mundo é o caminho que transita para erigir o fato jurídico, considerando que tal processo se dá linguisticamente. A identificação da fenomenologia da incidência normativa ocorre por meio de tal percurso elementar, igualmente importante como pressuposto para identificação do comportamento que a regra jurídica visa regular, demandando necessárias idas e vindas dentro do percurso gerador de sentido para exata adequação do fato à hipótese normativa, também tomada como fato hipotético susuntivo.

²⁵ Oportuno destacar que se trabalha com a estrutura normativa correspondente ao juízo hipotético-condicional: $D(H \rightarrow C)$.

²⁶ MESSIAS, Adriano Luiz Batista. **Teoria da norma jurídica**: interpretação concretizadora e as relações tributárias. São Paulo: Noeses, 2020, p. 257-258.

Os fatos do *mundo real* são infinitos e irrepetíveis, apresentando-se o fato jurídico como um enunciado de teor prescritivo que não alcança o *status* de cognoscente do real, constituindo-se em relato de um evento passado, necessariamente demarcado no tempo e no espaço (aspectos de condição de possibilidade), que declara a ocorrência de uma alteração no plano físico-social. Neste sentido, também é objeto de construção do intérprete da norma jurídica o fato qualificado como jurídico, devidamente vertido em linguagem.

São necessárias para a completude da exata adequação do comando normativo tanto a construção do fato jurídico recortado do mundo social, como a construção dos critérios da própria norma jurídica em si em inteligência de sentido. Oportuno destacar que a construção do fato jurídico compõe frase que traz, por regras sintáticas no antecedente, a norma concreta de acordo com os limites da norma abstrata, implicando as relações que se estabelecerão no consequente.

Em razão do direito tratar-se de um fenômeno comunicacional, não há como existir enunciado sem contexto e, por isso, afirma-se a característica de que todo enunciado é argumentativo. A mensagem transita por um canal estabelecido entre o autor e o receptor, cujo sentido é definido em função daquilo que se quer transmitir e a construção feita pelo destinatário. A significação, portanto, é resultado da relação entre elementos linguísticos que, adjudicando-se ao contexto, forma o sentido (considera o implícito, o pressuposto e o subentendido). A frase se trata de uma estrutura linguística caracterizada por relações sintáticas e uma significação, ao passo que o enunciado é uma frase a que se adicionam informações retiradas da situação em que ela é enunciada, ou seja, seu contexto²⁷.

Tais considerações permitem afirmar que o texto diz mais do que está na sua superfície, ao não transmitir conteúdos explícitos, mas conteúdos implícitos, que são demarcados no próprio enunciado ou na situação comunicativa, apreendidos ao se fazer inferências. O conteúdo explícito é denominado posto, ao passo que os conteúdos implícitos podem ser pressupostos e subentendidos. Somente com a tomada do pressuposto como verdadeiro, os conteúdos explícitos têm sentido, apesar de questionáveis. Com a negação do pressuposto, impede-se a continuidade da argumentação. Se a argumentação é realçar a ideia, e esta é dependente da verdade do pressuposto, temos que, na norma jurídica, o enunciado protocolar

²⁷ FIORIN, José Luiz. **Argumentação**. São Paulo: Contexto, 2016, p. 36.

descritivo do fato estabelece os limites da subsunção, cujo relato da mensagem (do fato) sempre se dará por meio das provas²⁸.

Considerando a relação dada na experiência entre o fato e a norma, o trajeto para a construção da norma jurídica é dependente da situação comunicativa, ou seja, da inferência semântica do subentendido, cuja responsabilidade é do enunciatário. Ressalte-se que a “argumentação faz progredir o discurso por inferências²⁹”. A mensagem normativa, portanto, será criada na mente do intérprete que, mediante expedientes cognoscitivos, realiza a correlação com a prescrição de comportamento na etapa da concretização, que consiste no elemento-fim que atua tanto como processo, tanto como produto, da interpretação própria.

Certas relações de inferência observadas entre as proposições concretas são reconstruídas abstratamente pela lógica proposicional. Assim, generalizam-se os modos de derivar umas proposições de outras, se isolam e se identificam as condições que permitem distinguir um raciocínio válido de outro falacioso. Há um vínculo entre o sistema dedutivo e o setor da realidade que dito sistema intenta reconstruir. As noções de obrigação, proibição e permissão, da Lógica Deôntica, são tomadas da linguagem normativa e buscam reconstruir o sistema com significados precisos e vinculação mediante relações inequívocas. No campo das modalidades aléticas, relativas às situações de estado de coisas, existe um ponto de contato entre as proposições modais e as não modais (entre o *mundo da necessidade e possibilidade* com o *mundo da realidade*), pois uma proposição necessária é verdadeira e uma proposição verdadeira é possível³⁰.

Analogicamente, não é possível o estabelecimento de vínculo entre a realidade e as modalidades deônticas (ou entre o *mundo do ser* e o *mundo do dever-ser*, a que alude Hans Kelsen³¹), pois os operadores deônticos não são extensionais. Isso quer dizer que o valor de verdade de uma proposição deôntica que modaliza a descrição de uma ação não depende do valor de verdade desta descrição, ou seja, o modal não é extensional porque não cria valor de verdade, ou seja, não é função de verdade, mas nova proposição. Neste sentido, as leis específicas da lógica modal deôntica não são, necessariamente, aplicáveis à lógica

²⁸ MESSIAS, Adriano Luiz Batista. **Teoria da norma jurídica**: interpretação concretizadora e as relações tributárias. São Paulo: Noeses, 2020, p. 260-261.

²⁹ FIORIN, José Luiz. **Argumentação**. São Paulo: Contexto, 2016, p. 47.

³⁰ MESSIAS, Adriano Luiz Batista, *op. cit.*, 2020, p. 27.

³¹ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 7. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006, *passim*.

proposicional alética, sendo impossível deduzir uma proposição normativa de uma série de proposições descritivas, ou, em termos rigorosos, deduzir do *ser* um *dever-ser*.

É reconhecido por Hume³² que a razão não tem influência nas paixões e ações, sendo vã a tarefa em busca da descoberta da moral pela dedução racional, pois esta é o descobrimento da verdade ou falsidade, de acordo com uma relação real de ideias, de real existência de situação de fato. Aquilo que não seja suscetível deste acordo ou desacordo será incapaz de ser verdadeiro ou falso, e jamais poderá ser objeto da razão. Nas paixões, nas ações e nos valores fica evidente a impossibilidade de serem suscetíveis de tal acordo ou desacordo, já que se consubstanciam em fatos e realidade originais que são completos em si mesmos, não implicando referência a outras paixões, ações e valores. A qualificação como verdadeiras ou falsas é impossível, ainda que sejam contrárias conforme a razão. Neste compasso, certas deduções não podem ser feitas validamente, sendo um limite à lógica normativa, sob pena de, instaurando-se um predicado normativo de segundo nível, em algumas circunstâncias, o estudo das realidades empíricas ou das ideias *a priori* (razão) permita inferir o conteúdo de certas normas, como ocorre com o jusnaturalismo. As leis de Hume, portanto, são leis negativas onde certas deduções não podem ser feitas de forma válida, ou seja, atuam como condições extrasistemáticas da Lógica Deontica que implicam a separação entre o plano normativo e o plano real, distinguindo o direito da moral.

Paulo de Barros Carvalho³³, sobre o tema, define: “liberdade como possibilidade de escolha que se faz diante de limitações que hão de ser nítidas e transparentes, sendo a responsabilidade a consciência que o sujeito manifesta a respeito das fronteiras que determinam o espaço de sua liberdade”. A liberdade, como pressuposto ontológico, tem os limites de seu exercício no campo em que se irradia a regulação da conduta humana, através de comandos normativos.

Observe-se que, segundo Kant, o dualismo entre ser e dever (*Sein und Sollen*) não se assenta sobre o caráter essencial da razão humana que tem por função conhecer o ser, tendo em vista que o dever moral é produto da razão pura, sendo imperativo categórico. Para Kelsen, tal assertiva seria incoerente diante da afirmativa de que a razão prática é produto de vontade, cuja distinção, apontada por Kant, surge no momento da aplicação da razão, em que

³² HUME, David. **A treatise on human nature**. Livro III, parte 1, seção 1. Nova York, 1961, p. 414-415.

³³ CARVALHO, Paulo de Barros. A respeito da liberdade. In: PARISI, Fernanda Drummond; TÔRRES, Heleno Taveira; MELO, José Eduardo Soares de (org.). **Estudos de direito tributário em homenagem ao Professor Roque Antonio Carrazza**. São Paulo: Malheiros, 2014. v. 1, p. 101-109.

dela se dirija ao pensamento ou à vontade. Contudo, para Kelsen, a diferença é prévia e se situa na essência da própria razão, cognoscitiva e volitiva, pois o conhecimento é receptivo e o querer produtivo³⁴.

Considerando tais aspectos distintivos, a implicação é mencionada no plano do *ser*, cuja compreensão se dá mediante associações implicativas entre termos e proposições em que as relações são transportadas para o domínio empírico pela descrição como vínculo existente na realidade observada. No âmbito do “dever-ser”, a implicação é efetivamente utilizada, pois a proposição implicante e a proposição implicada são atreladas por um ato de autoridade, mediante emprego de vínculo implicacional por causalidade jurídica empregado pelo legislador com a precípua finalidade de direcionar condutas subjetivas, colhidas da observação da realidade social que o cerca para eleição de um fato como causa de um efeito jurídico, constituindo relação associativa em que tal fato está jungido uma consequência.

Não obstante, na linguagem sedimentada em nível superior se consubstancia o labor científico que possui outra linguagem como objeto. No campo jurídico, isso se dá pela linguagem da Ciência do Direito e pela linguagem do direito positivo, respectivamente. Paulo de Barros Carvalho³⁵ discorre que

No seu *Língua e Realidade*, Flusser dá uma contribuição valiosa ao estudo da tradução entre idiomas. Além de estabelecer proposições sugestivas a respeito de a língua ser a realidade, formar a realidade e criar a realidade, mencionando a conversação que se institui entre tais ordens para formar as várias culturas, o pensador Tcheco proclama, com bastante clareza, que as ciências são línguas, de tal modo que as observações aplicáveis aos sistemas idiomáticos se acomodam perfeitamente ao esquema organizacional das ciências.

A ciência *sensu stricto*, tal qual a conhecemos no Ocidente, desde o Renascimento, equivale, deste ponto de vista, ao aparecimento de uma nova língua³⁶.

Oportuno observar que Vilém Flusser, de fato, não admite a possibilidade de tradução perfeita, mesmo em se tratando de línguas flexionais, com organizações parecidas. Torna-se possível aproximadamente, graças às semelhanças existentes entre as estruturas dos idiomas. Daí o adágio consagrado: *traduttore, traditore*. Entre as realidades criadas e formadas por duas

³⁴ Sobre o tema, ADEODATO, João Maurício. **Filosofia do direito**: uma crítica à verdade na ética e na ciência. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 83.

³⁵ CARVALHO, Paulo de Barros. O absurdo da interpretação econômica do “fato gerador”: direito e sua autonomia – o paradoxo da interdisciplinariedade. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 102, jan./dez. 2007, p. 455.

³⁶ FLUSSER, Vilém. **Língua e realidade**. 2. ed. São Paulo: Anna Blume, 2004, p. 54.

línguas diferentes, ainda que semelhantes, há um abismo que tem de ser transposto, momento em que surgem as inevitáveis distorções³⁷.

Tomando a premissa de que o signo é construído dentro de determinada comunidade de discurso, a tradução demonstra as diferenças entre duas línguas (dois idiomas), onde há um abismo entre elas, sujeitando-se à necessidade de dar um salto. Na tradução, deve-se suprir lacunas, o que faz com que as línguas não sejam iguais.

Como já dissemos, o legislador a competência para criar realidades, com o intuito de disciplinar a conduta humana. Não há uma descrição do mundo da vida (*Lebenswelt*), mas uma modificação da realidade com a implantação de valores. Neste aspecto, o jurista deve considerar que o Direito não precisa tomar emprestado fatos de outros “mundos”, outras “línguas”, tais como econômicos, políticos etc. Mas observe-se que o direito positivo possui abertura semântica que se assentam em uma estrutura com homogeneidade sintática.

A norma jurídica, portanto, é resultado do significado atribuído ao texto, que sofre interferência dos aspectos da realidade sobre a compreensão de seu significado, mas que não se confunde com a norma³⁸, dada a premissa de que não se pode, analogicamente, estabelecer um vínculo entre a realidade e as modalidades deônticas (ou entre o *mundo do ser* e o *mundo do dever-ser*). Resolve-se, assim, a heterogeneidade semântica que portam as unidades prescritivas, estruturas de sentido que se mantêm uniformes ao se assentarem no mesmo esquema lógico, em homogeneidade sintática.

Reafirma-se, contudo, que a aplicação do direito se dá pela subsunção e pela implicação, erigidos dos acontecimentos recortados metodologicamente do mundo fenomênico, constituídos linguisticamente pelas regras de adequação do próprio sistema, que possibilitam a identificação da hipótese descrita no antecedente normativo e da imputação das consequências previstas. Por meio de induções e ponderações, realiza-se o juízo silogístico que é depende da verificação destes acontecimentos em linguagem competente de provas, situando-o no labor cognoscitivo que culmina na geração de sentido normativo.

³⁷ CARVALHO, Paulo de Barros. O absurdo da interpretação econômica do “fato gerador”: direito e sua autonomia – o paradoxo da interdisciplinariedade. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 102, jan./dez. 2007, p. 455.

³⁸ Conforme ponderou Robert Alexy, ao criticar a metódica estruturante de Friedrich Müller. ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 80-84.

Igualmente, deve-se considerar o aspecto da pluridimensionalidade do fato, ou seja, sob o olhar por diversas dimensões. O mesmo fato jurídico afeta diversos bens juridicamente tutelados, que podem ser distintos, e acarreta diversas relações jurídicas, inclusive de ordem sancionatória estritamente tributária, penal (por exemplo, no *descaminho*, em que há questões de ordem tributária e criminal), e até mesmo a incidência de dois ou mais tributos (como no caso da importação). Nestes casos, o intérprete tributário, *verbi gratia*, realiza um esforço de *ataraxia*, selecionando os valores desejáveis pelo respectivo ramo didaticamente autônomo do direito, e não se preocupando com outras lucubrações pertencentes às demais áreas do ordenamento, o que não significa dizer que elas não existam: por isso, a realização também deste específico corte metodológico³⁹.

4.1.3 *Análise semiótica do texto jurídico*

A Semiótica, ou Teoria dos Signos, consiste na ciência geral e empírica que procura estabelecer como devem ser os signos. A linguagem é o mais importante sistema de signos (sistema semiótico), pois é a partir dele que outros sistemas de comunicação se constroem⁴⁰.

A análise do discurso normativo e o emprego de expedientes da Semiótica têm grande valor ao permitir uma nova perspectiva quanto à construção da norma jurídica. Comportando-se como linguagem, ao direito é possível o emprego da Semiótica para averiguação das demarcações dos problemas jurídicos, oportunizando a abertura dos horizontes para investigação. Duas premissas são fixadas: a) o direito é texto, e se insere em um específico contexto comunicacional, qual seja, o de prescrição de condutas; e b) o texto é vertido em uma linguagem própria, diferente da realidade social e, por isso, a linguagem tem atributo de jurídica.

Considerando que o signo consiste em uma relação triádica entre um (i) suporte físico, (ii) um significado e (iii) uma significação, em alusão sintética à terminologia de Edmund Husserl⁴¹, tem-se que a linguagem utiliza o signo como elemento intercalar no conjunto sistematizado da língua. Como o signo é unidade do sistema comunicacional, apresentada com *status* relacional, o texto de lei se trata do *suporte físico* (depósito de tinta no papel) que se associa a um *significado* (ideia individual do objeto a que o suporte físico se refere), e a

³⁹ MESSIAS, Adriano Luiz Batista. **Teoria da norma jurídica**: interpretação concretizadora e as relações tributárias. São Paulo: Noeses, 2020, p. 264.

⁴⁰ ARAUJO, Clarice von Oertzen de. **Semiótica do direito**. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 16-17.

⁴¹ HUSSERL, Edmund. **Investigações filosóficas** – sexta investigação. Elementos de uma elucidação fenomenológica do conhecimento. São Paulo: Nova Cultural, 2005.

uma *significação* (ideia geral do objeto referido) que se apresenta em três dimensões: sintático, semântico e pragmático.

Vale ressaltar que o suporte físico se trata da parte material do signo, apreendida pelos sentidos através do contato físico, referente a algo que se encontra no mundo, denominado de significado, assim entendido como a representação individualizada do suporte físico. A ideia, noção ou conceito suscitada na mente de quem interpreta é a *significação*⁴².

A partir dos pressupostos do giro-linguístico, formula-se a ideia de que *significação* e significado se misturam, pois a realidade a que se refere o suporte físico sempre será construída pelo intérprete, condicionada às suas experiências, assim entendidas como vivências. Tanto o significado como a *significação* materializam-se noutros suportes físicos, confirmando a premissa de que nenhuma realidade existe senão pela linguagem. Além disso, o signo consiste em uma relação em que todos estes conceitos estão ligados, de modo que um influencia 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*)⁴³.

A compreensão dos textos prescritivos é almejada pelo ser cognoscente. Como todo texto contém um plano de expressão de natureza material e um plano de conteúdo, neste ingressará a subjetividade do intérprete na composição da *significação* da mensagem. Entretanto, o primeiro contato será com a literalidade textual, ou seja, com o suporte físico que contém o plano dos significantes, intersubjetivo e de estruturas morfológicas e gramaticais.

Oportuno destacar que a atividade legislativa empenhada na criação de normas jurídicas pelos sujeitos habilitados pelo sistema constitui atos de fala, cuja decomposição analítica consubstancia-se: em atos locutórios, que são atos tendentes a pronunciar um enunciado pela alocação de frase adicionada ao seu contexto; em atos ilocucionários, pela pronúncia de um enunciado pelo locutor em determinadas situações comunicativas, ou dentro de um contexto; e em atos perlocucionários, produzido como efeito eventual dos atos locucionais e ilocucionais, criado no interlocutor com os atos de linguagem. Os atos de fala são decisivos

⁴² CARVALHO, Paulo de. **Direito tributário: linguagem e método**. 5. ed. São Paulo: Noeses, 2013, p. 33-34.

⁴³ MESSIAS, Adriano Luiz Batista. **Teoria da norma jurídica: interpretação concretizadora e as relações tributárias**. São Paulo: Noeses, 2020, p. 25.

para o processo comunicacional, e mesmo o silêncio, dentro de um determinado contexto, significa comunicação.

Demarca-se que os conceitos distintivos de níveis de linguagem aplicadas ao direito, a saber linguagem objeto (direito positivo) e metalinguagem (Ciência do Direito) encontram-se em permanente diálogo. São imprescindíveis as incursões nas operações metalinguísticas aos fenômenos semióticos, identificando os eixos de organização da linguagem: paradigma e sintagma. Nas palavras de Clarice von Oertzen de Araujo⁴⁴:

Segundo os estudos linguísticos, a linguagem e o processo de enunciação possuem dois níveis de organização dos eixos: o eixo vertical, paradigmático ou sincrônico e o eixo horizontal, sintagmático ou diacrônico. No eixo paradigmático estariam compreendidas as operações relativas ao domínio que um usuário ou o emissor de uma mensagem possui a respeito do repertório lexical de uma língua como código: o domínio do significado, variação que compreende, por exemplo, o conhecimento dos sinônimos e também dos antônimos. Já no eixo horizontal, sintagmático, estariam compreendidas as operações ou ações linguísticas que encerram o conhecimento da sintaxe de uma língua, as normas de encadeamento de uma sequência de signos ou palavras, assim compreendidas, por exemplo, as noções de gramática.

Sendo o eixo paradigma correspondente ao repertório de símbolos e regras (referente à seleção de elementos, onde o selecionado exclui outros, em proximidade com a semântica, *in absentia*) e o eixo sintagma o da combinação dos símbolos (em proximidade à sintática, com encadeamentos gramaticais, na contiguidade, em sequência, *in praesentia*), estes são dotados de maior complexidade e se voltam a constituição do discurso. Nas palavras de Roman Jakobson⁴⁵:

Falar implica a seleção de certas entidades linguísticas e sua combinação em unidades linguísticas de mais alto grau de complexidade. Isto se evidencia imediatamente ao nível lexical quem fala seleciona palavras e as combina em frases, de acordo com o sistema sintático da língua que utiliza; as frases, por sua vez, são combinadas em enunciados. Mas o que fala não é de modo algum um agente completamente livre na sua escolha de palavras: a seleção (exceto nos raros casos de efetivo neologismo) deve ser feita a partir do repertório lexical que ele próprio e o destinatário da mensagem possuem em comum.

O sistema jurídico é composto de unidades que lhe são integrantes, ou seja, as normas jurídicas, e tem como desafio a construção de conteúdo, sentido e alcance de suas regras. O empenho de tal tarefa deve considerar a dicotomia entre a letra da lei e a natureza do

⁴⁴ ARAUJO, Clarice von Oertzen. **Semiótica do direito**. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 27.

⁴⁵ JAKOBSON, Roman. **Linguística e comunicação**. Trad. Izidoro Blikstein e José Paulo Paes. São Paulo: Cultrix, 1969, p. 36-37.

fenômeno jurídico subjacente, pois se o texto está objetivado, o está intersubjetivamente. Em nível de sentido, aquilo que é construído é sobrejacente.

O editor normativo, legislador em sentido amplo, realiza operações de seleção através do veículo normativo, podendo escolher quaisquer fatos sociais passíveis de imputação, implicando o nascimento das relações jurídicas. Na operação de subsunção, ou incidência jurídica, ocorre a predominância do eixo paradigmático, ou seja, o processo seletivo de filtragem social na dicotomia entre os fenômenos equivalentes com conceitos normativos. A configuração dos fatos e correlatos predicados que se amoldam na relação de implicação prevista na hipótese normativa, estabelecendo relações formais, deve ser enunciada segundo as regras prescritas pelo próprio sistema: trata-se do caráter seletivo do descritor da norma jurídica.

Mas, como referido, não se trata de exclusividade, mas predominância do eixo paradigmático. No processo judicial, por exemplo, o eixo sintagmático consubstancia a escolha do procedimento para vindicar o direito material que pretende, em uma relação de internormatividade com o direito formal, ou processual.

A concepção da norma jurídica como signo remete ao objeto conduta humana em sociedade, isto é, regulação das relações sociais. O labor interpretativo se volta à compreensão do conteúdo linguístico contido nos enunciados prescritivos válidos no sistema, com vistas à sua aplicabilidade a casos concretos. Mas a referência operativa é dependente da construção do fato recolhido do tecido social, adjudicando-lhe foros de juridicidade, em uma relação dialética que compreende a indagação hermenêutica. Trata-se da propriedade de autogeração do signo na produção de um interpretante.

4.1.4 Juízos analíticos e análise estrutural da norma jurídica tributária

Sendo o direito linguagem artificialmente construída que atua em sobreposição ao tecido social, as formas puras de sensibilidade (*Anschauungen*) não são suficientes à completude de seu sentido, pois são limitadas pela representação necessária à razão científica, que é objetiva e universal. Contudo, ainda que se demande uma necessária incursão subjetiva, é imprescindível estabelecer determinadas categorias como condição de possibilidade à forma do entendimento acerca do objeto.

Sendo as formas puras de caráter transcendental, tornando possível a experiência, são as condições de possibilidade de aplicação das formas *a priori* à experiência sensível, garantindo objetividade dessa experiência e dos seus objetos. Nas categorias são fornecidas as formas apriorísticas do conhecimento analítico, cuja matéria não se trata dos fenômenos sensíveis imediatos, pois a ordenação pelo espaço e pelo tempo lhe adjudicam o predicado de objetivos, imiscuindo-se na razão analítica e categorias formais, formando os conceitos.

Convém estabelecer que tal processo culmina no estabelecimento de uma estrutura, que se trata do processo de individuação de características comuns, que permitem falar sobre vários fenômenos usando instrumentos homogêneos, com vistas à promoção de uma simplificação, mediante a redução em determinado código. Ressalte-se que o empobrecimento da realidade, oriundo da simplificação, nasce de uma subjetividade, pois “uma estrutura é um modelo construído segundo certas operações simplificadoras que me permitem uniformar fenômenos diferentes com base num único ponto de vista”, como bem define Umberto Eco⁴⁶. Tal compostura, enquanto forma, trata-se de imobilização em sistema sincrônico que possibilita o mecanismo que o ato crítico deve continuamente revelar e desenvolver, em dimensão diacrônica.

A análise fenomenológica situa ontologicamente o direito, como primeira etapa da metodologia, e demonstra que este não se encontra isolado em cada espírito individual, sendo necessária a transcendência em relação aos indivíduos. Ao inserir valores no mundo, utiliza da intermediação do dever ser válido dentro da estrutura do próprio sistema, mas não é definido exclusivamente por entidades lógicas, tampouco por valores ideais ou racionalidade válida em si mesma, o que lhe outorga a objetividade nascida da intersubjetividade por exteriorizações que formam um campo autônomo a partir de espíritos individuais. Mas a relação entre duas pessoas deve passar pela estruturação e racionalização objetiva da norma jurídica.

Sendo as normas resultantes da interpretação, a adjudicação de sentido atribuída pelo intérprete resulta em uma significação deontica. Articuladas e estruturadas na forma lógica dos juízos hipotético-condicionais, em sua acepção estrita as normas jurídicas são significações relativas a comportamentos e relações jurídicas que serão instaladas entre sujeitos de direito, ou seja, intersubjetivamente.

⁴⁶ ECO, Umberto. **Estrutura ausente**: introdução à pesquisa semiológica. Trad. Pérola de Carvalho. São Paulo: Perspectiva, 2013, p. 36.

Hans Kelsen⁴⁷ cria uma teoria pura utilizando em *juízos analíticos do direito*, pois o objetivo é estabelecer uma aproximação do direito permitindo *falar* qualquer direito, em qualquer tempo e quaisquer condições geográficas. Para possibilitar tal modelo, é necessária a exclusão de situações em que existem normas jurídicas diferentes. Esse é um dado inequívoco do direito, ou seja, qualquer que seja o direito, em qualquer país, prescreverá obrigações, proibições e permissões distintas.

A ideia de lidar com *qualquer direito* faz com que não se possa utilizar elementos externos ao direito, bem como os *sentidos* do direito (seu próprio conteúdo). Se algo é proibido ou permitido, bom ou ruim, teria que ser afastado para que seja proposto um juízo analítico do direito. Aqui consiste em um pressuposto que não é manifestado expressamente por Kelsen, mas seu texto só faz sentido ao se acolher essa premissa como verdadeira: todo o direito tem a mesma estrutura. Tal ideia está consolidada em algumas posições centrais da Teoria Pura do Direito: todo direito é feito por normas, quaisquer ordenamentos analisados serão compostos por normas. Se as normas possuem caráter deôntico e existe atuação do Estado para promover seu cumprimento por meio da coação estatal, estas normas serão jurídicas, sendo estruturadas em uma relação hierárquica com outras normas. Nesta linha, uma norma “*N*” serve para fundamento de uma norma “*n*”, que serve de fundamento para a norma “*n2*”, que serve de fundamento para a norma “*n3*”, e assim sucessivamente. Sendo uma teoria de juízos analíticos, não visa dizer se os juízos sintéticos são impossíveis ou não-proveitosos, mas que somente seriam possíveis mediante exame específico do objeto por meio dessas teorias.

O fundamento de validade que dá o lastro à relação de hierarquia e a ideia de que todo o ordenamento possui essa estrutura faz com que os juízos analíticos tenham como objetos *a norma*. Por isso a Teoria Pura do Direito é o marco inaugural de uma série de teorias, dentre elas a proposta constructivista de sentido da norma jurídica, que tem por objeto a estrutura “norma jurídica”. O modelo interpretativo constructivista parte do modelo analítico de Lógica Deôntica, combinado com a teoria da proposição normativa kelseniana, que lhe serve como estrutura lógico-sintática mínima da norma jurídica a ser construída pelo intérprete: não descreve como é a norma, mas utiliza-se da ideia de que há uma estrutura que se repete, e como é essa estrutura.

⁴⁷ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 7. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

Neste sentido, a força do juízo consiste na construção de coisas necessariamente verdadeiras. Noutro giro, a fraqueza do juízo analítico é que não fala nada a respeito do mundo, não há informação nova ou dados empíricos, sem correlação do objeto com os dados-do-mundo, permitindo apenas o recorte do objeto de formas úteis, na medida em que se utilizam essas formas e criam-se, a partir delas, juízos sintéticos precisos.

A mecânica de aplicação dos juízos analíticos e sintéticos aparece na experiência e, quanto mais se aprofunda, tal experiência se torna proveitosa. Se o foco é no juízo analítico, não se fala nada sobre o mundo, e se o foco é direcionado somente aos juízos sintéticos, perde-se o referencial estrutural que possibilita com exatidão as investigações em torno do objeto.

Tecendo considerações a respeito do Direito Tributário, observa Dino Jarach⁴⁸ que os juízos analíticos culminam na criação de dois conjuntos de normas: normas jurídicas em sentido estrito e em sentido amplo, separados por um critério: a norma jurídica em sentido estrito vai dizer o substantivo que fala do fato impositivo que vai gerar a obrigação tributária enquanto todas as demais normas que dizem sobre como fazer um dever instrumental compõem o que se chama de direito tributário adjetivo.

Paulo de Barros Carvalho⁴⁹, por sua vez, informa que os *juízos analíticos* servem de plataforma para construção de *juízos sintéticos*, possibilitando a utilização da regra-matriz de incidência para aplicação em todos os casos, ante sua estruturação em juízo hipotético condicional. A construção de sentido, portanto, não escapa dessa estrutura e, quanto maior a experiência nos recortes metodológicos (linguagem intercalar entre a teoria e a prática), maior firmeza terá o discurso em afirmar como tais estruturas se comportam e como serão tecidos juízos sintéticos, permitindo falar do direito tributário quando se utiliza de tal plataforma de ideias.

4.1.5 Relações diádica e triádica do signo

Desde a ruptura entre as palavras e as coisas promovida pelo estoicismo, onde não há relação intrínseca entre o discurso e o mundo do qual o discurso fala, o problema da desconexão existente entre significado e significação fica evidente. O signo (*sêmeion*) é entidade construída pela relação entre o significante (*sêmeionon*) e o significado

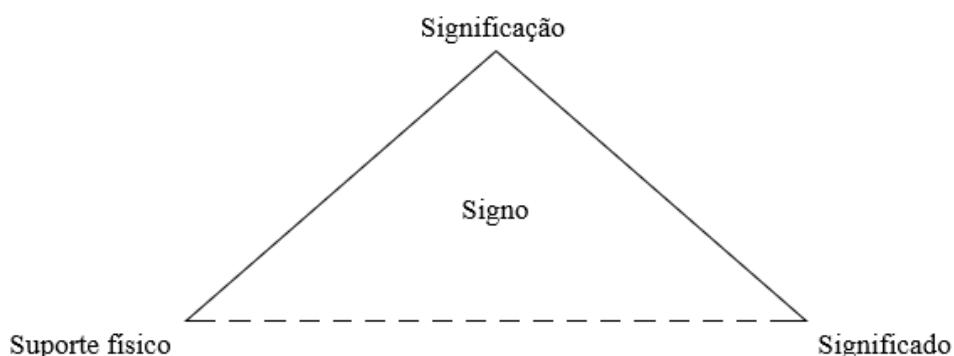
⁴⁸ JARACH, Dino. **El hecho imponible**. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1982.

⁴⁹ CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário: linguagem e método**. 5. ed. São Paulo: Noeses, 2013, *passim*.

(*sêmainomenon*), sendo o aquele definido com sensível (*aisthêton*) e este como inteligível (*noêton*).

Ainda que se considere que a verdade habita a interioridade do sujeito, isso não elimina o fato de que a palavra instaura e se desloca na dimensão dessa verdade, em alusão ao léxico de Jacques Lacan⁵⁰, que afirma: “a linguagem só é concebível como uma rede, uma teia sobre o conjunto das coisas, sobre a totalidade do real. Ela inscreve no plano do real esse outro plano a que chamamos aqui o plano simbólico”. Como as palavras são signos (*sêmiôsis*), estes não se remetem diretamente às coisas, mas a outros signos, formando um sistema fechado onde a significação não é resultante da relação signo-coisa, mas pela articulação signo-signo.

O discurso científico encontrou na consciência o fundamento que a filosofia buscava. Contudo, a linguagem deixa de ser um meio, algo que estaria entre o eu e a realidade, convertendo-se naquilo capaz da criação de ambos, como já referido. Considerando as premissas da teoria do subjetivismo transcendental da fenomenologia, a dimensão do signo é dada na forma triádica, em uma relação entre um (i) suporte físico, (ii) um significado e (iii) uma significação, em alusão à terminologia de Edmund Husserl⁵¹. Afirma-se que a consciência é sempre de algo, caracterizada pela sua intencionalidade. A multiplicidade do sensível só se percebe sobre um fundo de unidade da coisa percebida. A presença da coisa, poder-se-ia dizer, preexiste a todos os juízos que a determinam. Adotando-se a representação pelo triângulo de C. K. Ogden e I. A. Richards⁵², tem-se que a referência objetiva ao significado consubstancia em relação imotivada e não natural, ou seja, há mediação entre o suporte físico e o significado pela significação. Observe-se:



⁵⁰ LACAN, Jacques. **O seminário**, livro 1: os escritos técnicos de Freud. Trad. B. Milan. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1979, p. 299. Em seu comentário ao *De Magistro*, Lacan afirma que Santo Agostinho coloca a questão em termos de troca inter-humana da palavra, no âmbito da intersubjetividade.

⁵¹ HUSSERL, Edmund. **Investigações filosóficas** – sexta investigação. Elementos de uma elucidação fenomenológica do conhecimento. São Paulo: Nova Cultural, 2005.

⁵² OGDEN, Charles Kay; RICHARDS, Ivor Armstrong. **The meaning of meaning: A study of the influence of language upon thought and of the science of symbolism**. 8. ed. Harcourt Brace Jovanovich, 1989.

O suporte físico indica a condição de emprego do símbolo, cuja relação estabelecida com a significação é imediata, através da *interpretação*. A relação entre a significação e o significado, em referência objetiva, se dá através da *argumentação*. A mediata relação entre o suporte físico e o significado é estabelecida por *consenso*, no seio da situação comunicativa. Considerando a afirmativa de que no âmbito normativo o texto de lei se trata do suporte físico que se associa a um significado e a uma significação, fica evidente a apresentação de sua triadicidade, nas dimensões sintática, semântica e pragmática, aplicáveis analogicamente.

Oportuno destacar algumas distinções acerca da natureza e função do signo, demonstradas por Umberto Eco⁵³ a partir das configurações de Charles Sander Pierce, onde o signo pode ser visto em relação a si mesmo, em relação ao objeto a que se refere e em relação ao interpretante. Em relação a si mesmo, o signo classifica-se em *quali-signo* (equivalente à sensação cromática e ao tom vocal); *sinsigno* (equivalente ao objeto ou evento, cuja palavra isolada é réplica individual de uma legi-signo); e *legi-signo* (nome enquanto relação linguística convencional). Em relação ao objeto, o signo classifica-se em *ícone* (correspondente à imagem mental, pintura, diagrama, com a mesma forma da relação representada, em metáfora, com semelhança ao objeto); *índice* (que consiste na escala graduada, operador lógico, sinal, pronome demonstrativo, que dirige a atenção para o objeto por meio de um impulso cego); e *símbolo* (que se trata do substantivo, da instituição, sendo convencional). Em relação ao interpretante, o signo classifica-se em *rema* (que consiste na função proposicional, no termo em relação ao enunciado e ao argumento); *dici-signo* (se trata do enunciado, do rema preenchido, da definição); e *argumento* (silogismo, raciocínio).

A relação triádica da dimensão do signo consubstancia-se em realismo na teoria do conhecimento, considerando a orientação da epistemologia pela dimensão ontológica, em que a significação do *objeto-para-si* é determinada pelo *objeto-em-si*, ou seja, na relação triádica do signo a dimensão ontológica é determinante para o conhecer do *ser*, como já referido. Neste jaez, adverte-se que não se pode evitar ter percepções apenas parciais ou incompletas, já que o ser cognoscente está impedido de ver os objetos de todos os ângulos ao mesmo tempo. As perspectivas parciais se apresentam como partes de uma unidade pressuposta, que são recolhidas da experiência num horizonte bilateral de retenção pretérita e projeção futura, em coexistência com o presente, segundo o léxico husserliano.

⁵³ ECO, Umberto. **Estrutura ausente**: introdução à pesquisa semiológica. Trad. Pérola de Carvalho. São Paulo: Perspectiva, 2013, p. 93.

Todo o processo de interpretação tem uma base naquilo que dominamos coletivamente, um sinal do outro lado e uma atribuição que damos. Essa é a base do triângulo *signico*, composto pelo suporte físico, significado e significação. Destro desta concepção, o “sentido” se encontra, na realidade, nas três dimensões, tendo em vista que o signo é uma relação. E a relação não existe nos componentes, mas no modo de ligar os componentes, que é o resultado de um esforço humano: com a ligação das três dimensões, tem-se a atribuição do sentido.

Inspirado em Martin Heidegger, o filósofo francês Jacques Derrida⁵⁴ se propõe “desconstruir” o conceito husserliano de “presença”. Lembre-se que, para Husserl, a unidade seria possível desde que o presente “retivesse” o passado e “anunciasse” o futuro. Neste sentido, o presente não coincide consigo mesmo: o que caracteriza o presente não é a identidade, mas a diferença. A coincidência é enganosa, já que percebe uma identidade ali onde reside uma diferença. Essa conclusão é desastrosa ao se tiver em conta que Husserl havia proposto fundamentar a identidade do referente, consoante a lógica de Frege. Tal raciocínio teve escólio na linguística estrutural de Saussure, ou seja, a definição de uma expressão já não era dada por suas condições de verdade, como afirmara Frege, senão pelas aceções puramente convencionais, dentro de uma determinada língua.

Considerando o estruturalismo da linguagem, a dimensão do signo é dada na forma diádica, alinhada com a teoria retórica de constituição de *objetos-para-si*, negando a pressuposição de que o ser exista de forma organizada fora do sujeito, na posição ontológica do *objeto-em-si*. Oportunas as lições de Umberto Eco⁵⁵:

A essas observações poder-se-ia obstar que a crítica estrutural reduz aquilo que foi um movimento (a gênese) e aquilo que será um movimento (a infinidade das leituras possíveis) a modelo especializado porque só nesse sentido pode fixar aquele inefável que era a obra (como mensagem) no seu fazer-se (na fonte) e refazer-se (junto aos destinatários). A decisão estruturalista intervém exatamente para eliminar o impasse da inefabilidade que pesava sobre o juízo crítico e sobre a descrição dos mecanismos poéticos. O crítico estruturalista sabe muito bem que a obra não se reduz ao esquema ou a série de esquemas que dela extrai: mas imobiliza-a em esquemas para poder estabelecer o que é esse mecanismo que permite a riqueza das leituras, e portanto a contínua atribuição de sentido de que estará carregada a obra-mensagem.

O objeto, portanto, é construído mediante categorias do conhecimento pelas quais se forma o fenômeno, cuja representação do signo linguístico se dá na relação entre significante e significado, entidade biplânica composta por um elemento que significa algo e pelo seu

⁵⁴ DERRIDA, Jacques. **A escritura e a diferença**. São Paulo: Perspectiva, 1995, *passim*.

⁵⁵ ECO, Umberto. **Estrutura ausente**: introdução à pesquisa semiológica. Tradução de Pérola de Carvalho. São Paulo: Perspectiva, 2013, p. 277-278.

correlato, isto é, aquilo que o elemento significa. O dado físico não é alterado, servível, tão somente, à delimitação da experiência do sujeito cognoscente. Observe-se que, nesta concepção, não há como tomar contato com os objetos e fazer as referências com a *coisa-em-si*, afinal um significado é somente uma cadeia de significantes que tem valor a partir da relação com outros significantes. No uso cognitivo da linguagem, todo proferimento linguístico é considerado representação.

Neste preciso ponto, Ferdinand de Saussure⁵⁶ explica que as relações sintagmáticas (ou de sucessões) opõem-se às relações associativas (paradigmáticas, ou de substituições). Dentro do estruturalismo, a distinção entre o eixo sintagmático – eixo horizontal de relações de sentido entre as unidades da cadeia falada, que se dão em presença – e o eixo paradigmático – eixo vertical das relações virtuais entre as unidades comutáveis, que se dão em ausência – ocorrem naquelas relações no domínio da fala, com elementos que constituem o enunciado e aquelas pertencentes ao domínio da língua, em que apenas um dos elementos pode ser válido no enunciado produzido, resultando na comutatividade das palavras, dependendo do contexto e da natureza do enunciado. O mundo “real” está determinado pelos hábitos da linguagem comunitária que orientam a interpretação dos eventos. O sentido, pois, vê-se sempre diferido, pois termos ulteriores poderão modificá-lo retroativamente. Não há que se falar, categoricamente, no *objeto-em-si*, pois a estrutura é diádica, composta pelo significante e significado. Pode-se estabelecer, assim, qual perspectiva significativa do enunciado se dá na relação entre os eixos sintagmático e paradigmático, representado pela curva assintótica dimensionadora do texto e do contexto, sem desconsiderar que os objetos se apresentam como fenômenos dependentes de construção humana.

Tal pensamento conduz à ideia de que se o significado de um significante já não é um referente, então não pode falar-se em preeminência da fala em relação à escrita. É certo que a tradição ocidental acostumou subordinar a linguagem escrita à falada, tendo em vista que esta última se manifestava em presença da coisa. Ora, se a significação dos termos não depende de sua relação com o referente, ou com uma coisa presente, senão de seu vínculo com outros termos de um sistema, não há motivo para considerar que a escrita seja secundária com relação à fala. Aliás, a escrita possibilita uma melhor compreensão do fenômeno linguístico. Explica-se: quando se fala, cai-se na ilusão metafísica da “referenciabilidade” e da

⁵⁶ SAUSSURE, Ferdinand de. **Curso de linguística geral**. Tradução de Antônio Chelini, José Paulo Paes e Isidoro Blikstein. São Paulo: Cultrix, 1991, p. 15-32.

“univocidade”, onde afirma-se que existe uma correspondência ou uma adequação entre as palavras e as coisas, entre os discursos e o mundo.

Se a significação já não depende do referente, e se as palavras não representam o que já estava presente, então não se pode estabelecer uma distinção precisa entre o discurso unívoco da ciência e o discurso equívoco da ficção. E mais, não se pode falar de uma linguagem literal e de outra figurada. O discurso literal, referencial, seria aquele capaz de refletir as coisas tais quais são; o figurado as deformaria para convertê-las em coisas diferentes.

Neste ponto, *repete-se*: um significante remete sempre a outro significante, e jamais a um referente, então as coisas não existem antes do discurso, senão o oposto. Ou, para dar uma versão nietzschiana dessa inversão, no sentido de que não existem fatos, só interpretações, e toda interpretação interpreta outra interpretação.

4.2 Dialogismo e suas implicações na linguagem jurídica

O significado atribuído ao texto consubstancia-se em um enunciado. O uso de enunciados configura o discurso. A relação entre discursos se caracteriza pela impossibilidade de contato direto com o mundo-das-coisas, ou seja, a relação de um discurso se dá somente com outro discurso, sendo estes constitutivos da própria realidade. Dialogismo consiste na relação entre discursos que semiotizam o mundo. Mikhail Bakhtin⁵⁷ define que “as relações dialógicas são de índole específica: não podem ser reduzidas a relações meramente lógicas (ainda que dialéticas) nem meramente linguísticas (sintático-composicionais). Elas só são possíveis entre enunciados integrais de diferentes sujeitos do discurso”.

José Luiz Fiorin⁵⁸ nos explica que os três eixos básicos norteadores do pensamento bakhtiniano que constituem a concepção de dialogismo são: a unicidade do ser e do evento; a relação eu/outro; e a dimensão axiológica.

A unicidade do ser e do evento consiste no modo de funcionamento da linguagem, onde todos os enunciados constituem-se a partir de outros. A relação eu/outro consubstancia-se na incorporação, pelo enunciador, das vozes de outros no enunciado, sendo uma forma composicional visível na qual é possível ver o discurso alheio, por meio de maneiras externas

⁵⁷ BAKHTIN, Mikhail V. N. Volochinov. **O problema do texto na linguística, na filologia e em outras ciências humanas** - Estética da criação verbal. Traduzido por Paulo Bezerra. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010, p. 323.

⁵⁸ FIORIN, José Luiz. **Introdução ao pensamento de Bakhtin**. 2. ed. São Paulo: Contexto, 2016.

e visíveis de mostrar outras vozes no discurso. A dimensão axiológica relaciona-se ao implemento de valores relacionados ao sujeito, imanentes à sua subjetividade construída pelo conjunto de relações sociais de que participa.

Como linguagem, o direito manifesta-se através da palavra, sobretudo em textos, sendo sistema comunicacional voltado à regulação das condutas intersubjetivas. Repise-se: não é possível expressar o direito senão mediante linguagem.

Entretanto, a acepção semântica de texto deve ser mais bem analisada. O conceito de *texto* pode ser definido como o conjunto de signos ordenados com vistas à comunicação, podendo aludir às formulações escritas de ideias em expressões idiomáticas e a tudo aquilo que se possa interpretar. Em sentido estrito, *texto* alude aos suportes físicos, dados materiais tomados como base empírica para construção de significações, e em sentido amplo, a organização que faz dele uma totalidade de sentido, operando como instrumento de comunicação entre dois sujeitos, pois não há texto sem contexto, tomado como objeto cultural⁵⁹.

Já se observou que signo é a unidade do sistema comunicacional. Ainda que possa ser apresentado através de uma relação triádica, composta do *suporte físico* que se associa a um *significado*, ou seja, ideia individual do objeto a que o suporte físico se refere, e a uma *significação*, ou seja, à ideia geral do objeto referido, tal entidade não remete a um referente, mas sim a interpretações constituidoras de objetos, na relação diádica alhures exposta. Ressalte-se que o signo não é o objeto, mas está no lugar deste e, por isso, tem o *status* lógico de relação.

Na acepção estrita, texto se restringe ao plano dos enunciados enquanto suportes de significações, de caráter físico ou material, como produto em determinada historicidade diacrônica em contiguidade (eixo sintagmático). Tomado na acepção ampla, o texto é envolvido pelo contexto, ou seja, está inserido num processo histórico-social considerado sincronicamente (eixo paradigmático). Nesta acepção, o termo texto encontra-se na acepção de suporte físico mais a sua significação.

Assim, o termo *texto* comporta uma acepção estrita, relacionada ao suporte físico, dado material tomado como base empírica para construção de significações; e outra acepção, em

⁵⁹ CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário**: fundamentos jurídicos da incidência. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 39-40.

sentido amplo, que abrange sua implicitude, seu sentido. Não obstante, a superação de fronteiras entre textos equivale à intertextualidade, que lhe influencia e gera sua atualização.

Já se afirmou a concordância com as premissas de que a própria realidade, conhecimento e verdade são aspectos linguísticos. O dado bruto é apreendido por meio dos sentidos, consubstanciando em realidade no contexto da língua, mediante processo de compreensão intelectual. Neste aspecto, todos objetos são percebidos pelos órgãos sensoriais e, a partir de tais percepções, ensejam significações intrasubjetivas, sendo estímulos que desencadeiam produções de sentido. Se um discurso se refere a outro discurso (*dialogismo*), proveniente do uso de enunciados, não há que se falar em uma *realidade em-si-mesma*, pois o único acesso possível à *coisa-em-si* é constituído linguisticamente, apresentando-se semioticamente ao sujeito cognoscente na relação indireta, mediata, do discurso com as coisas.

Assim, a realidade social é um texto, pois se trata de um fenômeno complexo que é suscetível de compreensão e interpretação pelos homens. A linguagem 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, inexiste sociedade sem linguagem.

Como através da linguagem o direito cria sua realidade, diferenciando-se de outros sistemas, constituindo outra classe de realidade que sem ele seria impossível, temos que o direito se inclui no conceito de *texto*.

Ressalte-se que não existe anomia no fato social, mas a modalidade deontica (obrigatório, permitido, proibido) só é incindível sobre fatos de conduta. Em sucessivos graus de superposição, uma norma pode ter conteúdo de outra norma, ou de outras, e na base se dá uma conduta, que pode mediata ou imediatamente ser deonticamente – normativamente – modelada. Tal não ocorre com o fato natural, estranho ao mundo sociocultural.

No interior do ordenamento jurídico, os fatos físicos e os fatos sociais que satisfazem a relação-de-correspondência com as hipóteses fácticas (*species facti, fattispecie astratti*) atuam como causas de diversos efeitos e de classes diversas, podendo ser meramente qualificadores de fatos, de atos, de coisas ou de pessoas.

O texto de lei guarda relação com o plano sintático. A diferença entre a norma jurídica e o texto de lei reside justamente no plano semiótico. Enquanto o texto de lei serve como suporte físico necessário à construção de sentido da norma jurídica, esta se apresenta como o resultado desta adjudicação de sentido. Aplicando-se a noção de suporte físico e significação, pode-se dizer que “o texto escrito está para a norma jurídica tal qual o vocábulo está para sua significação”⁶⁰.

Todos estes conceitos são objetos da Ciência do Direito, que toma por objeto a integralidade sistêmica do direito positivo, considerando os níveis linguísticos situados no plano expressional, de natureza material correspondente aos significantes, e no plano de conteúdos onde se imiscui a subjetividade interpretativa que irá compor as significações das mensagens.

Reafirma-se que a interpretação se constitui na adjudicação de significações mediante atribuição de valores aos símbolos. Como objeto da cultura provenientes da realização do espírito humano, a linguagem carrega valores, cujos conteúdos se dão a partir de determinado texto, permissivo da construção de um conteúdo, cujo trajeto culmina no *sentido*.

Afirma-se, por fim, que *texto* não é somente o idiomático: é tudo que pode ser objeto de interpretação, passível de análise semiótica. Como o contexto é formado por todos os enunciados com os quais um texto se relaciona, as relações de sentido que se estabelecem entre textos são denominadas dialogismo. O dialogismo, portanto, é o princípio construtivo dos textos. Por intermédio de atos de fala, constrói-se um enunciado a partir de outros enunciados, cuja compreensão se dá pela relação dialógica com outros enunciados. Tal relação dialógica denomina-se intertextualidade: o direito relaciona-se cognoscitivamente com os sistemas social, econômico, político, histórico etc., que também são linguísticos (intertextualidade externa – contexto não jurídico). Como sistema, os ramos didaticamente autônomos do direito também se relacionam entre si (intertextualidade interna – contexto jurídico).

Ressalte-se que a teoria dos atos de fala tem suas bases nos trabalhos de John Langshaw Austin⁶¹. Qualquer ato de fala, mesmo que simples, é uma realidade complexa, com muitas

⁶⁰ CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 37.

⁶¹ OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. **Reviravolta linguístico-pragmática na filosofia contemporânea**. 4. ed. São Paulo: Loyola, 2015.

dimensões, que se apresenta como expressão comunicativa produtora de enunciados, ou seja, enunciação.

Enunciado consiste num conjunto de grafemas ou fonemas, organizados segundo certas regras, a partir dos quais se formam proposições. Segundo Paulo de Barros Carvalho⁶², enunciados são “um conjunto de fonemas ou de grafemas que, obedecendo a regras gramaticais de determinado idioma, consubstanciam a mensagem expedida pelo sujeito emissor para ser recebida pelo destinatário, no contexto da comunicação”.

A *enunciação* consiste na atividade psicofísica produtora de enunciados. O resultado dessa atividade forma um texto. Segundo José Luiz Fiorin⁶³, “o primeiro sentido de ‘enunciação’ é o ato produtor do enunciado”.

Como a atividade de enunciação compreende todos os atos necessários à produção de um enunciado, a *enunciação-enunciada* consiste nas marcas deixadas no processo de enunciação, ou seja, o conjunto de marcas deixadas no texto que remetem à instância da enunciação. Ainda, é possível identificar a sequência enunciada desprovida dessas marcas de enunciação, que se denomina *enunciado-enunciado*.

A utilização da linguagem consiste na ação humana com produção de atos dotados de funções diferentes, tais como atos fonéticos, que são simples execução de ruídos; atos fáticos, que são expressões de vocábulos, palavras, ruídos com forma determinada, que pertencem a um vocábulo e seguem regras de gramática; ato rético, que consiste no uso de palavras para falar sobre algo; ato locucionário, que é o ato de dizer algo; e ato ilocucionário, que é o ato de dizer algo, mediante o qual também se faz algo⁶⁴.

O ato *ilocucionário* (ou locutório) consiste no ato de pronunciar um enunciado. Ressalte-se que como qualquer texto não é dissociado de seu contexto, todo enunciado é argumentativo. Ato *ilocucionário* é aquele que se executa na medida em que se diz algo, por meio da realização de um ato locucionário. Por vezes, o ato ilocucionário não é explícito, devendo ser verificado dentro do contexto em que se insere, para determinar o papel exercido pela linguagem, tenso, assim, caráter performativo. O ato *perlocucionário* consiste na terceira

⁶² CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário: fundamentos jurídicos da incidência**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 20.

⁶³ FIORIN, José Luiz. **As astúcias da enunciação: as categorias de pessoas, espaço e tempo**. 2. ed. São Paulo: Ática, 1999, p. 31.

⁶⁴ TOMÉ, Fabiana Del Padre. **A prova no direito tributário**. 4. ed. São Paulo: Noeses, 2016, p. 310.

dimensão do ato de fala, provocado por meio de expressões linguísticas, alterações nos sentimentos, pensamentos e ações das outras pessoas, tendo em vista o caráter comunicacional nas relações intersubjetivas. Como efetivam uma ação, resta caracterizado seu caráter performativo. Ressalte-se que tal “divisão” dos atos de fala se trata de dimensões do mesmo ato, ou seja, não se trata de três atos distintos. Ao proferir um enunciado, realizando um ato de fala, estarão presentes essas três dimensões. Para Aurora Tomazini de Carvalho⁶⁵:

no corpo físico do documento normativo diferenciam-se dois tipos de enunciados: (i) aqueles que remetem à atividade de enunciação, informando o processo, a autoridade competente e as coordenadas de espaço e tempo em que se deu a produção do documento normativo, cujo conjunto denominamos de enunciação-enunciada e (ii) aqueles que nada informam sobre a atividade de enunciação, apesar de terem sido produzidos por ela, os quais denominamos de enunciado-enunciado.

Em relação aos conceitos, define-se por *enunciação* toda atividade humana (física) de produção de enunciados, num processo de criação da linguagem. A *enunciação-enunciada* consiste nas marcas de pessoa, de espaço e de tempo da enunciação projetadas no enunciado. O *enunciado-enunciado* é a parte do texto desprovida das marcas da enunciação, sendo o enunciado veiculado pela enunciação-enunciada.

Sendo a intertextualidade proveniente da construção de um texto em cotejo com outro texto, o modo de ser da realidade jurídica comporta o recolhimento de determinados aspectos da realidade social, adjudicando valores que serão objetivamente postos em textos. A mensagem jurídica, em seu itinerário comunicacional, é necessariamente dependente da recepção pelo destinatário que, em esforço hermenêutico, lhe atribui sentido.

4.3 Hermenêutica jurídica e sistema comunicacional

No campo da hermenêutica jurídica é comum a assertiva de que se tem 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 Gadamer⁶⁶, 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

⁶⁵ CARVALHO, Aurora Tomazini de. **Curso de teoria geral do direito: o constructivismo lógico-semântico**. 4. ed. São Paulo: Noeses, 2014, p. 679-680.

⁶⁶ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I: traços de uma hermenêutica filosófica**. Tradução Flávio Paulo Meurer. 6. ed. Petrópolis: Vozes, 2004.

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 se funda na concepção de que o homem tem acesso ao mundo pela linguagem, a qual deve ser interpretada (compreendida) pelo *ser-aí* (*Dasein*), pautada, assim, por suas experiências. A expressão *Dasein* trata-se de termo *heideggeriano* que significa realidade humana, ente humano, a quem somente o *ser* pode abrir-se. Mas como é ambíguo, correndo o risco de abrir uma brecha para o humanismo, Heidegger prefere utilizar a expressão *ser-aí*. Na linguagem corrente, *Dasein* quer dizer existência humana. Enquanto os entes são fechados em seu universo circundante, o homem é graças a linguagem, *aí onde vem o ser*. Assim, o *Dasein* é o ser existente humano enquanto existência singular e concreta: a essência do *ser-aí* reside em sua existência (*Existenz*), isto é, no fato de ultrapassar, de transcender, de ser originariamente *ser-no-mundo*⁶⁷. Explica-nos Lenio Streck⁶⁸:

Para que se rompa com as concepções vigorantes no campo jurídico-dogmatizante, *os textos jurídico-normativos e os fatos sociais não podem ser tratados como objetos*. Com os aportes do novo paradigma hermenêutico aqui defendido, *essa relação objetificante pode/deve ser rompida*, introduzindo-se uma relação entre o intérprete do Direito e as normas / fatos sociais *mediante uma ontologia fundamental* para o qual o *Dasein* não é contraposto ao mundo das coisas e nem dele está apartado, mas, sim, o *Dasein* é / só-pode-ser junto com as coisas.

O ser humano não pode subtrair-se à sua cultura, ao seu mundo histórico, à sua comunidade, para ver as coisas a partir de um ponto de vista a-cultural ou a-histórico. Contudo, na afirmativa de existência da tradição na construção de significações em alguns termos (sendo tomado como algo garantido) há riscos de que outro intérprete faça a interpretação com base na ideia do segundo intérprete, tornando o acordo social leve. Observe-se a tensão que há na preservação da tradição e na medida de alteração dos sentidos de uma língua. Uma língua que só foca em inovações corre o risco de ficar vã, pois os falantes não conseguem reter os significados, impossibilitando acordos e acomodação de novas ideais.

⁶⁷ JUPIASSÚ, Hilton; MARCONDES, Danilo. **Dicionário básico de filosofia**. 3. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1996, p. 63.

⁶⁸ STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito**. 11. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021, p. 362.

Noutro giro, se o direito se apega demais à tradição ele não consegue acompanhar os fenômenos que vão reclamar as representações jurídicas. Por outro lado, se ele se apega demais à inovação, não consegue dar a solidez e estabilidade aos sentidos que irão regular as condutas intersubjetivas. Neste sentido, Marcelo Dascal⁶⁹ reconhece:

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. Afinal, matérias sociais novas reivindicam, a todo instante, sua absorção pelas hipóteses normativas, passando a ser reguladas pelo direito. 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 dos entendimentos judiciais no ordenamento.

Não obstante, há aqueles que trabalham com a ideia de atribuição de sentido preso a certa tradição e, portanto, estático, e aqueles que pregam pela ampla liberdade em relação ao cenário inovador da sociedade, em extrema dinâmica. Na verdade, o sentido para o direito não é extremado em nenhuma das duas pontas. A liberdade absoluta é representada pelo *solipsismo* e do outro lado a tradição absoluta engessa a língua ao ponto que ela não consegue fazer novas representações, tornando impossível um processo de acomodação do direito aos fenômenos sociais que pretende regular.

É do interesse do direito não ficar nessas duas pontas, nos limites da liberdade ou tradição absolutas. É interessante que os juristas não fiquem nesses dois extremos, sempre situando os discursos em algum lugar no meio desse eixo, que vai mudar de acordo com o ramo didaticamente autônomo do direito.

Adverte-se, para funcionamento da teoria constructivista, que há a necessidade de compatibilização da Hermenêutica Filosófica, em que o sujeito encontra-se em relação com um diálogo imerso na linguagem em um horizonte de sentidos (fusão de horizontes da tradição e a abertura contínua para o inédito), com o sistema comunicacional proposto por

⁶⁹ DASCAL, Marcelo. **Interpretação e compreensão**. São Leopoldo: Unisinos, 2006, p. 632.

Luhmann⁷⁰, que não se confunde com o sistema da consciência, muito embora haja com este um acoplamento estrutural pelo *sentido*, mantendo-se, contudo, sua característica de autopoiese.

Repise-se que a existência do *objeto-em-si* na relação triádica do signo, cujo acesso somente se dá pelo conhecimento, é mediado pela linguagem, ou seja, a adoção de autorreferência no discurso não nega a existência ontológica do objeto, mas suas lucubrações se voltam, tão somente, ao seu significado erigido sob o prisma fenomenológico. Neste sentido que Umberto Eco⁷¹ enuncia que “dentro de uma perspectiva semiológica, o problema do referente não tem nenhuma pertinência [...] a presença do referente, sua ausência, ou sua inexistência não incidem no estudo de um símbolo enquanto usado numa certa sociedade em relação a determinados códigos”.

No campo jurídico, tal raciocínio é fundamental, pois o direito trabalha com categorias que relacionam signos que estruturam o sentido dos objetos, mas não deixa de considerar a essência ante a necessidade de regulação das condutas intersubjetivas. Ora, muito embora atue no campo do *dever-ser*, tem suas expectativas voltadas ao campo do *ser*, ainda que neste não venha a tocar, o que lhe aproxima da proposta do idealismo especulativo.

Vejamos um exemplo de aplicabilidade das questões teóricas trazidas. Muito se informou acerca do julgamento do RE nº 574.706, onde o STF fixou a seguinte tese com repercussão geral: “O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS”. A questão principal tratada no certame dizia respeito à construção jurídica do signo presuntivo de riqueza servível como base de cálculo para incidência da contribuição ao PIS e da Cofins, ou seja, se o ICMS teria, ou não, natureza de faturamento (bases impositivas do PIS e Cofins), ante o fato de se revelar como ônus fiscal a ser pago pelo contribuinte aos Estados. Neste aspecto, discutiu-se, na realidade, a construção de um signo jurídico: o conceito de faturamento para fins de incidência da contribuição ao PIS e da Cofins. Mas a questão da definição do conceito no âmbito de uma realidade jurídica está envolta em outras complexidades.

⁷⁰ LUHMANN, Niklas. **O direito da sociedade**. Tradução do original “Das Recht der Gesellschaft” por Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

⁷¹ ECO, Umberto. **Estrutura ausente**: introdução à pesquisa semiológica. Trad. Pérola de Carvalho. São Paulo: Perspectiva, 2013, p. 22-23.

Repise-se que o direito se trata de um fenômeno comunicacional⁷², e todo enunciado é argumentativo porque encontra-se situado em dada situação contextual. Em toda transmissão de mensagens, o sentido transmitido pelo enunciado é definido em função daquilo que o enunciador quer transmitir e pela construção de sentido do enunciatário, tornando-o possível de argumentar, cujo conjunto (de argumentos) constitui o raciocínio, também expresso em linguagem. A significação é dada pelos elementos linguísticos e pela relação entre eles, enquanto o sentido é o resultado da significação mais as informações do contexto ou da situação de comunicação. O sentido, portanto, é mais amplo que a significação de base, em que deve se considerar aquilo que está implícito, o pressuposto e o subentendido.

A proposição é suporte linguístico que traduz os juízos pessoais, a saber, as asserções de que algo é algo. O enunciado é o produto da atividade psicofísica de enunciação, que se apresenta como conjunto de fonemas ou de grafemas que, obedecendo as regras gramaticais, consubstancia a mensagem expedida pelo sujeito emissor para ser recebida pelo destinatário, no contexto da comunicação.

A proposição está atrelada ao significado de determinada sentença, com os fins de verificação dos valores de verdade e falsidade, e, ainda, daquilo que se pode saber, afirmar, rejeitar, ou até mesmo acreditar ou desacreditar, dentro do contexto semântico das situações.

Mediante argumentos, enunciam-se proposições destinadas a fazer admitir uma dada tese na construção de um discurso que tem a finalidade de persuadir. Não obstante, como o argumento é um enunciado resultante do processo de enunciação (produto da interação de dois indivíduos socialmente organizados), é decomposto analiticamente em três elementos: o enunciador, o enunciatário e o discurso, ou, como chamados pelos retores, o orador, o auditório e a própria argumentação. Convergem para a persuasão o *ethos* do orador, o *pathos* do auditório e o *logos*, o discurso, dirigindo-se a palavra a um interlocutor, cuja função supõe horizonte social que determina a criação ideológica do grupo social e da época em que se encontra contextualizado o discurso.

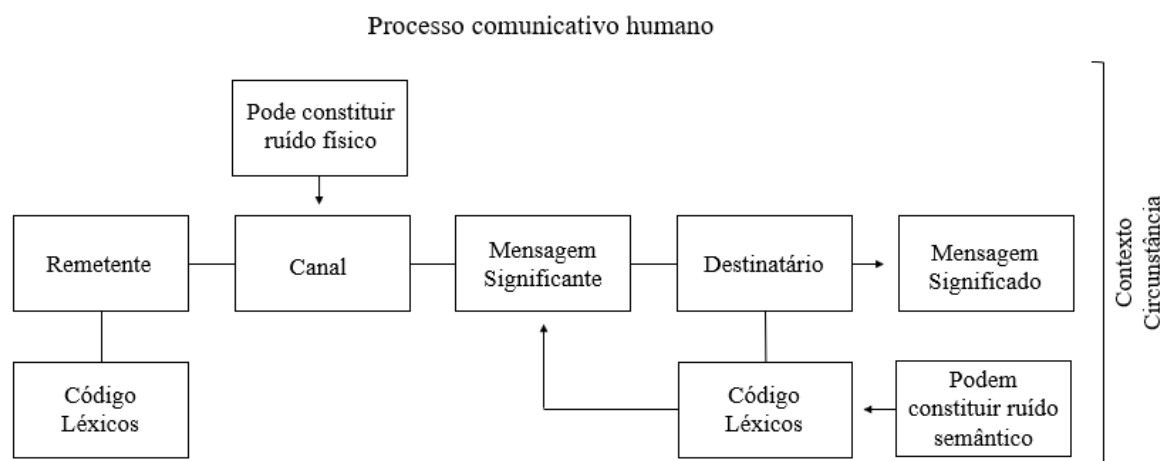
Neste cenário, o enunciador, ao construir seu discurso, edifica também uma imagem de si. É o *ethos* (caráter) que leva a persuasão, quando o discurso é organizado de tal maneira que o orador inspira confiança, resultante da força do discurso. *Ethe* são os traços de caráter que o

⁷² Considera-se que no processo comunicacional estão presentes: emissor (locutor, enunciador ou remetente), receptor (interlocutor, enunciatário ou destinatário), mensagem (ou texto), canal (ou meio de vinculação), código (ou língua), e contexto (ou referente).

tribuno deve mostrar ao auditório para causar boa impressão, pouco importando sua sinceridade, e o *ethos* é uma conotação, não se explicitando no enunciado, mas na enunciação-enunciada, nas marcas da enunciação deixadas no enunciado, cuja análise (do *ethos* do enunciador) não é psicológica, mas de apreensão do sujeito construído pelo discurso e não uma subjetividade que seria a fonte de onde emanaria o enunciado, de um psiquismo responsável pelo discurso: *ethos* é a imagem do autor (autor discursivo, implícito), e não o autor real. O bom senso, a prudência, a sabedoria prática (*phronesis*), a virtude (*areté*) e benevolência (*eunoia*) inspiram confiança no orador, contingentes ao fato de serem seus argumentos razoáveis, ponderados, erigidos com honestidade e sinceridade, dependentes do relacionamento com o auditório. O *ethos* compreende três componentes: o caráter, o conjunto de características psíquicas reveladas pelo enunciador (*ethos* propriamente dito); o corpo, o feixe de características físicas que enunciador apresenta; o tom, a dimensão vocal do enunciador desvelada pelo discurso. O enunciador é sempre um sujeito social e, para se determinar seu *ethos*, é preciso estabelecer uma totalidade da produção de um sujeito enunciativo. As marcas do *ethos* do enunciador são encontrados na materialidade discursiva da totalidade, onde são procuradas recorrências em qualquer elemento composicional do discurso ou do texto: escolha do assunto, construção das personagens, gêneros escolhidos, nível de linguagem usado, ritmo, figurativização, escolha dos temas, isotopias etc.⁷³

Comunicar não consiste, tão somente, na transmissão de informações. Pela teoria da comunicação, seis fatores intervêm na realização do ato comunicativo: o emissor ou remetente (aquele que produz a mensagem); o receptor ou destinatário (aquele a quem a mensagem é transmitida); a mensagem significativa (elemento material que veicula informações); o código (um sistema linguístico, ou seja, um conjunto de elementos e de regras combinatórias que permite construir uma mensagem: por exemplo, uma língua, ou léxico); o canal (conjunto de meios sensoriais ou não pelos quais a mensagem é transmitida); o referente ou circunstância (a situação contextual a que a mensagem remete). Em representação gráfica:

⁷³ FIORIN, José Luiz. **Argumentação**. São Paulo: Contexto, 2016, p. 69-111.



No âmbito do canal e do código assumido pelo destinatário podem ocorrer ruídos na comunicação. Na mensagem ambígua, é indicada ao destinatário a possibilidade de emprego inusitado do código, sendo este questionado diante de suas expectativas semiológicas. O destinatário recorre a certos códigos e léxicos de interpretação diante de uma mensagem, seja ambígua, ordenada ou redundante, baseado na relação entre o universo dos signos e do sentido, que transita por sistemas retóricos e de ideologias (expectativas psicológicas, históricas, científicas), além das determinações do contexto e das indicações de código explicitadas na mensagem significativa.

A teoria da comunicação concebe o emissor e receptor como polos neutros, mas o processo comunicativo é mais complexo, pois há uma diferença nítida entre comunicação recebida e comunicação assumida, ou seja, comunicar é agir sobre o outro, não sendo só o levar a receber e compreender as mensagens, mas fazê-lo aceitar o que é transmitido, crer naquilo que se diz, fazer aquilo que se propõe, com a finalidade de obtenção de adesão, dependente de opiniões prévias, de crenças, de aspirações, de valores, de normas de conduta que se admitem como válidas, de convicções políticas, de emoções, de sentimentos etc.

Os conceitos, portanto, são significados criados pela linguagem humana, dependente de certa argumentação que, por sua vez, não é uma questão de conceitos em que serve a linguagem para revesti-los, mas sim uma questão de linguagem onde o enunciador trabalha com a pluralidade de sentidos de uma palavra (polissemia), com as ambiguidades, e permite o jogo de palavras (sofismas). Todo discurso constitui-se em oposição a outro discurso, e no embate entre eles, constrói-se um simulacro da palavra do outro. A ambiguidade e vagueza são inerentes à linguagem natural, ou seja, os termos são polissêmicos pois têm mais de um significado, sendo que o sentido se constitui na contradição, na polêmica com outros

discursos e, por isso, as formações discursivas revelam interpretações e apreciações conflitantes. Os termos da língua não são unívocos, ou seja, os significantes possuem vários significados, permitindo os jogos das palavras. Uma construção é ambígua quando ela se presta a mais de uma interpretação, sendo certo que o contexto resolve a maioria dos casos de polissemia e o conhecimento das contradições discursivas permite saber de que lugar social fala alguém. As ambiguidades lexicais são aquelas construções em que um termo admite mais de um significado, ou seja, aquelas em que o problema da polissemia não é resolvido pelo contexto. A ambiguidade sintática é aquela em que a dupla interpretação deriva da combinatória das palavras. Além dos casos de ambiguidade, há certos equívocos que derivam do uso, nos raciocínios lógicos, de palavras com mais de um sentido. Nos silogismos, por exemplo, o termo médio aparece duas vezes, uma na premissa maior e uma na menor, não podendo ocorrer com dois sentidos diferentes em cada uma das proposições, porque o raciocínio se torna equivocado⁷⁴.

Como o acesso à realidade não é direto, mas mediado pela linguagem que não é neutra, as relações interdiscursivas, que são contraditórias, determinam um ponto de vista na interpretação dos fatos e acontecimentos. Neste aspecto, a interdiscursividade e o dialogismo estabelecem certa incompreensão generalizada, pois cada discurso vê o sistema semântico do outro em termos de categorias negativas do seu próprio discurso.

4.4 Interpretação jurídica e realidade jurídica

O direito atua para alterar o mundo social mediante a edição de comandos voltados à regulação da conduta humana, implementando valores por meio de normas jurídicas. O legislador detém competência para criar realidades, com o intuito de disciplinar a conduta humana. E a norma jurídica não se trata de mera descrição de realidades, mas sim de prescrição de condutas, sendo absolutamente necessário, para tanto, a prescrição de normas voltadas às relações que serão estabelecidas no intuito de exigir o cumprimento de tais condutas, dentro do campo dos comportamentos possíveis e aquilo que não seja factualmente necessário.

Mas o conceito de *mundo da vida* se opõe ao objetivismo, de modo que significa o todo em que estamos vivendo enquanto seres históricos⁷⁵. Contudo, aquilo que é dado da realidade,

⁷⁴ FIORIN, José Luiz. **Argumentação**. São Paulo: Contexto, 2016, p. 69-111.

⁷⁵ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I: Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**. Tradução Flávio Paulo Meurer. 6. ed. Petrópolis: Vozes, 2004, *passim*.

do mundo-das-coisas, como “mero fenômeno”, é por princípio “meramente subjetivo”, mas não uma ilusão vazia, tendo em vista que mesmo na suspensão da posição ontológica do conhecimento científico, o mundo mantém sua validade como algo previamente dado. E isso é importante porque o dado da percepção serve para a determinação válida com evidência do “signo” transcendente. Através do método, o dado da percepção sempre tomado como diferente da coisa verdadeira existente em si (substrato, ou suporte material), é determinado nos predicados físicos.

O significado depende de uma sincronia da língua, mas sua constituição se dá diacronicamente, o que permite entender que não há uma escolha pela relação diádica ou triádica do signo, mas sim compreender que são momentos distintos do seu funcionamento sincrônico e do âmbito diacrônico.

É interessante a premissa “pós-estruturalista” pela descentralização do sujeito que está em jogo a cada momento de sincronia, ou seja, a cada relação sincrônica em que na relação diádica são suficientes o significante e o significado, o que está em jogo é uma continuidade diacrônica em que se vai reestruturar ou propor uma reestruturação para os próximos signos, denotando seu caráter arbitrário (do signo) e primazia do significante sobre o significado, mas admitindo este (o significado) como dado do mundo.

O sentido, portanto, é sempre construído individualmente, mas precisa ser acolhido na sociedade ao receber essas mensagens e interpretações. O sentido precisa estabelecer uma relação de continuidade para ser compreendido. Qualquer alteração semântica do significado específico ao determinado tempo histórico, contudo, não implica um completo rompimento com relação à estrutura anterior, pois há elementos de continuidade presentes.

O ser humano não é pleno – situação que lhe conduziria à verdade absoluta e consideraria a linguagem como instrumento e a retórica como mero ornamento – e sua carência não lhe permite alcançar algo além do contexto linguístico, ou seja, com artificialidades que lhe permite acesso aos dados do mundo. É a partir da medida proporcionada por um mundo comum, de determinada contextualidade de discurso, que os significados exsurtem para uma comunidade.

Assim, somente pela compreensão é que é possível interpretar. Aquela (compreensão) é condição de possibilidade da interpretação, desenvolvido no tempo e que põe em jogo o indivíduo com seu contexto histórico e das tradições sociais. Não se fala, assim, na

contemplação do sujeito frente a um objeto, como no paradigma da filosofia da consciência. Como condição de possibilidade para a interpretação, a compreensão abre possibilidades para ultrapassar a autoridade da tradição, em relação dialética de produção de sentido para aplicação e concreção do texto jurídico.

O signo é um conceito relacional que suscita, sempre, interpretação. É o ser humano o elemento intercalar entre o sistema social de comunicação e o sistema psíquico de significação, em um processo de construção de realidade por meio da linguagem. Por isso, não se pode conceber sociedade sem linguagem, pois esta é imprescindível ao processo comunicativo.

Para intervenção social, o direito manipula a linguagem social por meio de linguagem técnica prescritiva, consistindo no processo de comunicação do sistema social que manipula os comportamentos humanos, por meio da edição de normas. Mas estas somente se traduzem em relações postas no consequente e, portanto, modalizadas deonticamente, através de adjudicação de sentido, de específicas construções das situações factuais concretamente postas e de individualização de seus sujeitos. Parte-se das expectativas de comportamentos assentados em normas jurídicas (classe de comunicação) para a concretização das próprias relações jurídicas⁷⁶.

Através da distinção de todos os elementos que compõem a hipótese de incidência da regra jurídica examinada e conhecimento das correlatas consequências predeterminadas, o jurista realiza a operação intelectual de interpretação da norma jurídica. Sua investigação, contudo, deve abranger o mundo social de que o mundo jurídico faz parte, com a precípua finalidade de encontrar presentes todos os fatos que integram a hipótese de incidência, dentre a multiplicidade de fatos ocorridos. Em razão da configuração de todos os critérios dos fatos componentes da hipótese de incidência, tratar-se-á de possibilidade de incidência da regra jurídica que, uma vez ocorrida, demanda a observação, pelo intérprete, se foram respeitadas as suas consequências.

O entendimento da mensagem comunicativa e correlato sentido normativo são construídos dentro do sistema jurídico, por atos de vontade das pessoas que nele estão inseridas, sujeitas a todas as vicissitudes e contingências: essa é a dimensão apropriada dos signos jurídicos.

⁷⁶ MESSIAS, Adriano Luiz Batista. **Teoria da norma jurídica**: interpretação concretizadora e as relações tributárias. São Paulo: Noeses, 2020, p. 159.

4.5 Limites da interpretação

A interpretação consiste em dois axiomas: a inesgotabilidade e a intertextualidade. O intérprete, na aventura do conhecimento, passa por todos os percalços inerentes a quem interpreta, num movimento incessante de atribuição de sentido. A eleição do sentido é ato de vontade, ou seja, diante das diversas acepções das palavras, haverá ato axiológico humano, influenciado pelos dados de sua experiência. Nicola Abbagnano⁷⁷ explica que “hermenêutica” é qualquer técnica de interpretação, e esta, por sua vez, consiste “em geral, remontar de um signo ao seu significado”. Em importante escrita sobre interpretação, Paulo de Barros Carvalho⁷⁸ ensina:

Toda vez que interpretamos, atribuímos sentido aos signos. Não encontramos significados, como se fossem coisas prontas, acabadas, esperando para que sejam descobertas. Muito ao contrário: se o leitor consegue compreender sentido nessas palavras, é porque detém uma série de conhecimentos sobre a língua portuguesa, o alfabeto romano, o direito, a filosofia... e utiliza tais saberes, relacionando-os com as marcas de tinta que nesta revista dão corpo às palavras que escrevi. Um analfabeto, porém, não lograria a mesma proeza, pois lhe faltam conhecimentos necessários para elaborar as construções intelectivas que nós chamamos sentido do texto. Um e outro deparam-se com a mesma instância física do texto, mas um compreende o sentido, o outro não. 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.

O uso dos vocábulos é 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. O uso dos termos, consoante as regras presentes em dada comunidade, assim considerado como aspecto social da interpretação, é um dos limites da atividade interpretativa. Tal assertiva considera que as palavras são potencialmente vagas e ambíguas, detentoras de polissemias e imprecisões de conotação. No mesmo espaço de tempo e lugar encontramos posições diversas e interesses distintos.

O problema da “verdade” das palavras isoladas permanece indecيدido, pois a denominação não esgota o poder da fala. Ao passo que o nome tem significado, por sua vez o verbo adjudica a indicação de tempo, assentado na estrutura específica do código linguístico de natureza coletiva. Nestes termos, a mensagem individual – que é arbitrária e contingente – e o código – sistemático e compulsório de determinada comunidade linguística – não

⁷⁷ ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. 1. ed. brasileira coordenada e revista por Alfredo Bosi; rev. trad. e trad. novos textos Ivone Castilho Benedetti. 6. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012, p. 579 e 665.

⁷⁸ CARVALHO, Paulo de Barros. A interpretação do direito no novo CPC. **Revista da CAASP**, São Paulo: OAB/CAASP, ano 4, n. 20, dez. 2015.

pertencem ao tempo da mesma forma, pois aquela é acontecimento intencional numa sucessão constituidora da dimensão diacrônica que lhe impinge dinamismo, ao passo que este – o código – situa-se no conjunto de elementos contemporâneos postos como sistema sincrônico, sendo estático. Tal modelo estrutural provê a Teoria dos Signos de uma abordagem sincrônica que precede a diacrônica, na busca pela inteligibilidade do sistema, no qual nenhuma entidade que lhe pertença tem um significado por si, mas resulta da oposição a outras unidades do mesmo sistema, denotando a inexistência de relação externa entre o signo e uma coisa.

No âmbito do discurso, o evento e a significação se articulam, atestando a intencionalidade (*meinen*) da linguagem e correlata relação entre noese e noema, culminando na superação (*Aufhebung*) do evento como algo meramente transitório e retido como significado. Sendo o conteúdo dos atos intencionais os objetivos noemáticos, na fenomenologia objetiva sempre haverá correlação com um ato noético correspondente. Tal deslocamento do ato de entender (*verstehen*) do contexto histórico (*geschichtlich*) para a lógica (*logisch*)⁷⁹, consubstancia no aspecto estrutural identificador de categoremas que são saturados por determinados conteúdos de significação. Mas a compreensão adequada de um texto, correspondente às suas necessidades e mensagem, muda com a situação concreta a partir da qual tem lugar sua aplicação, revelando que, embora oportuna a inversão da historicidade em logicidade, a interpretação encontra limites no horizonte cultural do próprio intérprete.

Neste sentido, 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. Fundamental lembrar a lição de Gregorio Robles⁸⁰:

la interpretación es la actividad intelectual – más o menos brillante, eso es otra cosa – que acompaña a todo proceso o fenómeno de comunicación y de comprensión del medio (incluyendo en el medio a nosotros mismos: cuando alguien confiesa que no comprende sus propias actitudes es porque no sabe cómo interpretarlas).

⁷⁹ RICOEUR, Paul. **Teoria da interpretação**: o discurso e o excesso de significação. Lisboa: Edições 70, 2019, p. 25 e 126-127.

⁸⁰ ROBLES, Gregorio. **Teoría del derecho**: fundamentos de teoría comunicacional del derecho. Madri: RT, 2015. v. II, p. 391.

Transpondo-se tais lucubrações ao universo jurídico, o modo indicativo próprio da denominação, embora se consubstancie certa limitação à criatividade interpretativa, é superado pelo modo valorativo na comparação da realidade social com a idealidade almejada através da edição de comandos, exsurgindo o modo imperativo do dever-ser e impossibilitando a precisão de um limite objetivo para a interpretação, mas tão somente ao suporte físico do direito, conforme pontua Aurora Tomazini de Carvalho⁸¹:

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 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.

A interpretação do direito consiste em dar significação ao texto, de forma a possibilitar a motivação de condutas. É neste sentido que preceitua Eros Roberto Grau⁸²: “a interpretação é, portanto, atividade que se presta a transformar textos – disposições, preceitos, enunciados – em normas”. Estas evoluções servem para introduzir outro aspecto limitante da atividade interpretativa: o contexto histórico e social, que abarca a transmissão de conhecimento presente na cultura.

Ainda que se considere a questão do direito se manifestar como sistema de linguagem prescritiva, o diálogo entre posicionamentos distintos em sua linguagem, do ponto de vista do conteúdo, é possível pelo mínimo semântico, sendo este o elemento viabilizador de comunicação entre os membros da comunidade jurídica.

Neste aspecto, é o juízo de pertinência, serventia ou utilidade que orienta o intérprete na adoção de um modelo classificatório, adjudicando conceito ao termo, considerando a ambiguidade contingente ao universo de discurso, resolvida, portanto, pela elucidação⁸³. Contudo, a questão da vagueza de um termo não se resolve com o aumento de *intensão*, reduzindo a *extensão* apenas às coisas que se pretende designar, ou seja, com o esforço daquele que realiza a definição em supplantar a insuficiência de traços conotativos eleitos na

⁸¹ CARVALHO, Aurora Tomazini de. **Curso de teoria geral do direito: o constructivismo lógico-semântico**. 4. ed. São Paulo: Noeses, 2014, p. 237.

⁸² ADEODATO, João Maurício. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito**. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 27.

⁸³ A elucidação fundamenta-se no princípio lógico chamado lei da variação inversa: se os termos forem dispostos em ordem de intensão crescente, suas extensões estarão em ordem não-crescente, isto é, se as extensões variam de algum modo, variarão de maneira inversa com suas intensões. COPI, Irving M. **Introdução à lógica**. São Paulo: Mestre Jou, 1978, p. 122.

definição, porque a língua não é toda conhecível e invariável, isto é, finita. Neste sentido, Carlos Maximiliano⁸⁴ ensina:

a lei não brota do cérebro do seu elaborador, completa, perfeita, como um ato de vontade independente, espontâneo. Em primeiro lugar, a própria vontade humana é condicionada, determinada, livre na aparência apenas. O indivíduo inclina-se, num outro sentido, de acordo com o seu temperamento, produto do meio, da hereditariedade e da educação. Crê exprimir o que pensa; mas esse próprio pensamento é socializado, é condicionado pelas relações sociais e exprime uma comunidade de propósitos. Por outro lado, as ideias emanam do ambiente; não surgem desordenadamente, segundo o capricho ou fantasia do que lhes dá forma concreta.

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 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, ou seja, 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 e nele a mensagem necessita ser objetivada para ser conhecida, compreendida e se tornar objetiva. A forma dessa objetivação se dará em acepções correntes, em linguagem comum dos juristas. A palavra “tributo”, por exemplo, possui várias acepções, mas, ao definirmos se uma figura jurídica é tributo ou não, para fins de contestar sua cobrança, consideramos as características que conotam um tributo 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, mas alterado ao longo do tempo na medida em que se transforma o contexto histórico, modificando a compreensão dos utentes da linguagem. Esta mudança de contexto é identificada através da legitimação da significação produzida, que pode se dar, inclusive, através da justificação e da positivação. 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, de aspecto teleológico⁸⁵.

Em relação aos axiomas da interpretação, cabe uma digressão: há de se considerar, no próprio sistema jurídico, as comunicações entre os seus próprios textos, mas se admite que a

⁸⁴ MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 16.

⁸⁵ MESSIAS, Adriano Luiz Batista. **Teoria da norma jurídica**: interpretação concretizadora e as relações tributárias. São Paulo: Noeses, 2020, p. 83.

interpretação extrajurídica, no contexto da intertextualidade, ocorre entre textos que existem, que já não mais existem e aqueles que estão para existir, ou seja, estão no imaginário do intérprete.

Como o hermeneuta pratica arte guiada cientificamente que não pode ser substituída pela própria ciência, a atividade do exegeta é uma só, embora desdobrada em diversas formas, não prevalecendo nenhum preceito absoluto. A interpretação jurídica reside no estofo, na matéria, no objeto de estudo, sem deixar de lado a finalidade dos meios auxiliares e nas diversas possibilidades de aplicação. Dada a sua natureza complexa, não há regra absoluta no direito.

Carlos Maximiliano⁸⁶ explica 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”. A prática da hermenêutica jurídica se pauta na compreensão dos textos, em que são adjudicados sentidos adequados às situações concretas que venham regular e aos valores fundamentais que objetivem tutelar, em permanente diálogo entre intérprete e texto, de onde emerge, então, a norma jurídica concretizada.

Eros Roberto Grau⁸⁷ chama atenção para a dificuldade de adoção de determinados cânones hermenêuticos:

quando interpretamos, o fazemos sem que exista norma a respeito de como interpretar normas. Quer dizer, não existem aqueles que seriam meta-normas ou meta-regras. Temos inúmeros métodos a gosto de cada um. Interpretar gramaticalmente? Analiticamente? Finalisticamente? Isso quer dizer pouco, pois 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.

Em razão do papel central na construção do sentido normativo, o operador do direito converte os problemas oriundos do sistema em norma jurídica, por meio da concretização da interpretação ao caso concretamente posto. Seu labor exegetico envolve a correlação aos fatos concretamente postos, que demandam construção em linguagem probatória homogênea e convergente, indo além da mera criação de significações dos enunciados do direito positivo.

Tal raciocínio permite afirmar que o ser cognoscente deve ser considerado, ele mesmo, nas suas relações sociais específicas e históricas, definidoras de seu horizonte cultural,

⁸⁶ MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 1.

⁸⁷ 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.

confirmando as premissas fixadas de relação entre o homem e o objeto, cujas estruturas são movimentadas dentro de uma visão antropocêntrica. Os homens fazem parte da situação vivenciada de forma inconsciente, transformando-a com atos de vontade. Karel Kosik⁸⁸ assim exprime essa dialética:

o homem supera (transcende) originariamente a situação não com sua consciência, as intenções e os projetos ideais, mas com a práxis. A realidade não é um sistema dos meus significados nem se transforma em função dos significados que atribuo aos meus planos. Mas com o agir, o homem inscreve significado no mundo e cria a estrutura significativa do próprio mundo.

Como o ser humano age dentro da situação dada e na ação prática confere um significado à situação, a realidade não se resume a um sistema de atribuições de significados. 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. Os horizontes culturais limitam o ser cognoscente, pois o entorno lhe condiciona o necessário esforço de contextualização, com observação do sistema que outorga referência.

Oportuno ressaltar que a recepção da mensagem se dá com atos de fala, inclusive quanto à mensagem jurídica contida na norma posta. Diante de tal necessidade dialética, nada vale no direito se a outra parte não tiver ciência do ato jurídico ou processual realizado, por exemplo. A recepção, portanto, é decisiva no direito, como ato interno que somente se revela na próxima comunicação, em que aquele que figura como receptor (*tempo 1*) assume a posição de emissor ao fazer uma enunciação-enunciada (*tempo 2*), em cálculo relacional lógico e cronológico. O destinatário assume posição relativa, ora atuando como aquele realizador da conduta prescrita, fruto da construção mental da norma jurídica (*tempo 1*), ora como emissor de novo enunciado prescritivo (*tempo 2*).

A construção da mensagem jurídica, assim, tem como início o contato do intérprete do léxico de enunciados postos no ordenamento por meio de procedimento adequado, resultantes das atividades de enunciação inerentes ao labor legislativo. Imprescindíveis, portanto, as incursões acerca do sistema jurídico.

⁸⁸ KOSIK, Karel. **Dialética de lo concreto**. México: Grijalbo, 1967, p. 259.

5 ORDENAMENTO E SISTEMA

5.1 Teoria dos sistemas

Define-se o conceito de sistema (do grego σύστημα) como um conjunto de elementos interconectados, de modo a formar um todo organizado, consistindo, assim, num conjunto de elementos aglutinados e relacionados entre si perante uma referência determinada.

Considerando a epistemologia clássica, partindo-se da intuição, que é o mais poderoso instrumento cognoscitivo, chega-se a ideia, noção ou conceito (representação mental, composta de uma pré-compreensão e visão parcial do objeto, sendo plano de conteúdo), cujo plano de expressão se dá pelo termo. A junção e articulação de duas ou mais noções formam um juízo (plano das ideias, ou conteúdo), cujo plano expressional é a proposição (em termos linguísticos, o enunciado enuncia a proposição, posição adotada pela Lógica Clássica). A junção de vários enunciados ou proposições, que se somam para implicar novas proposições consiste no argumento. O argumento nada mais é do que a representação, no plano da expressão, de um raciocínio. O raciocínio consiste na articulação de vários juízos para montar algo mais complexo, no plano das ideias. A estruturação em raciocínio consiste no argumento que, considerando em conjunto, forma o sistema, que é a mais poderosa entidade lógica. Em termos lógicos, denomina-se sistema tanto no plano das ideias (representação mental) como no plano da expressão. A lógica proposicional se consubstancia em sistema formal no qual as proposições combinadas a conectivos são representadas por fórmulas, estabelecendo teoremas por certas regras de derivação.

Observa-se que o direito se encontra organizado na forma lógica de sistema, como bem preceitua Lourival Vilanova¹:

Define-se o Direito como um sistema de normas diretivas da conduta humana, cuja inobservância é sancionada e, ainda, dotadas essas normas de uma organização no emprego de coação (tornando-se o auto-emprego da coação uma exceção normativamente autorizada: uso da justiça por mão própria). Mas esse é apenas um ângulo de consideração abstrata do Direito. O outro ângulo, complementar ao

¹ VILANOVA, Lourival. **Causalidade e relação no direito**. 5. ed. São Paulo: Noeses, 2015, p. 79-80.

primeiro, reside em considerar o Direito o sistema da conduta humana que efetiva prescrições primárias (deveres e sanções espontaneamente cumpridos). E mais, as secundárias, que compulsoriamente, por meio da prestação jurisdicional, efetivam as primárias.

Por mais preciso que possa ser, o termo jamais representa integralmente o conceito. Nenhum signo, por mais realista que seja, é a coisa que ele significa. O conceito é representação mental e o termo é a maneira de se referir à noção. O termo não é o conceito. A palavra é uma coisa diferente do significado, que serve para lhe explicar². O significado não é coisa em si. O que pode ser definido não é a coisa, mas a noção que se tem do objeto, expressada por termos, proposições, argumentos. Observe-se que, no cenário dos sistemas sociais, a comunicação – elemento por excelência de sua composição – funciona dentro da organização pré-existente do sistema, aptas à aquisição de sentido.

Ressalte-se que o mundo interior e a reflexão de cada indivíduo têm um auditório social próprio bem estabelecido, cuja atmosfera se constroem suas deduções interiores, suas motivações, apreciações etc. Quanto mais aculturado for o indivíduo, mais o auditório em questão se aproximará do auditório médio da criação ideológica, mas em todo caso o interlocutor ideal não pode ultrapassar as fronteiras de uma classe e de uma época bem definidas. Os argumentos eficazes, válidos e apropriados para certos auditórios deixam de sê-lo para outros e, assim, o orador, para construir seu discurso, precisa conhecer seu auditório: o *pathos* não é a disposição real do auditório, mas uma imagem que o enunciatário tem dela, que estabelece coerções para o discurso. O enunciatário faz parte do sujeito da enunciação, ou seja, é produtor do discurso, na medida em que determina escolhas linguísticas do enunciatário, que não são necessariamente conscientes. A imagem do enunciatário é composta de uma complexa rede de relações, em que o orador precisa saber o que pensam, sentem, opinam, esperam aqueles a quem se deseja persuadir. Essa imagem tem uma dimensão cognitiva: de um lado, ideológica, da ordem do saber, de outro, da ordem do crer; uma dimensão patêmica e uma dimensão perceptiva. Cada auditório é particular, porque cada um tem conhecimentos, crenças, valores e emoções diversos. No entanto, há um auditório não especializado, auditório médio, que acredita nos valores dominantes num dado tempo numa determinada formação social. O orador sempre escolhe e articula seus argumentos em função de um ponto de vista sobre o auditório³.

² COPI, Irving M. **Introdução à lógica**. São Paulo: Mestre Jou, 1981, p. 112.

³ FIORIN, José Luiz. **Argumentação**. São Paulo: Contexto, 2016, p. 69-111.

A Teoria dos Sistemas Sociais é forma adequada de realizar a análise da complexidade do mundo. Como a sociedade é constituída por pessoas e pela relação entres os indivíduos, no âmbito sistêmico haverá a proeminência do aspecto comunicacional, e não psíquico, próprio das relações sociais. Os sistemas se caracterizam por uma unicidade interna e pelo intercâmbio com seu meio, sendo formado por conjunto de elementos aglutinados prante uma referência e processos próprios, que lhe confere coesão e estabelece limites em relação ao seu entorno. Os sistemas operam num processo de individualização – fechamento – e interação – abertura – em que os *inputs* recebidos do ambiente se transformam em *outputs* sistêmicos, em ciclos de intercâmbios. O sistema social caracteriza-se pela autorreferencialidade. Nos explica Marcelo Neves⁴:

De acordo com a teoria dos sistemas, a sociedade moderna resultaria da hipercomplexificação social vinculada à diferenciação funcional das esferas do agir e do vivenciar. Implicaria, portanto, o desaparecimento de uma moral de conteúdo hierárquico, válida para todas as conexões de comunicação, e o surgimento de sistemas sociais operacionalmente autônomos, reproduzidos com base nos seus próprios códigos e critérios, embora condicionados pelos seus meios ambientes respectivos.

Sem o ponto de vista absoluto próprio da posição externa de um observador, no sistema social não há que se falar em imparcialidade, sendo o conhecimento o resultado de observação de segunda ordem. Ademais, como próprio da característica do sistema, não há estrutura imutável no enfrentamento de um ambiente complexo, o que demanda a criação de subsistemas em transformação interna diante da irritação do ambiente, o que não significa uma decomposição, mas tão somente diferenciação em relação ao entorno, em processo de *acoplamento estrutural* em que um sistema disponibiliza sua estrutura a outro sistema, para que que ambos continuem a reproduzirem-se e diferenciarem-se da complexidade ambiental. Tal fenômeno se deve ao fato de que quanto maior o número de elementos no interior do sistema, maior o número de relações possíveis que crescem de modo exponencial, ocorridas em sucessão ou permanecendo potencializadas, sendo limitadas pela fixação de diferenciações com o ambiente. Os subsistemas funcionalmente especializados encontram-se interconectados entre si por meio de códigos binários próprios: ao sistema jurídico aplica-se o código “lícito/ilícito” (ou legalidade/ilegalidade); ao sistema econômico o código “ter/não ter” (ou lucro/prejuízo); ao sistema político o código “poder/não poder” (ou situação/oposição); ao sistema da ciência o código “verdadeiro/falso”; e à moral o código “bem/mal”.

⁴ NEVES, Marcelo da Costa Pinto. Luhmann, Habermas e o Estado de Direito. **Lua Nova: Revista de Cultura e Política**, São Paulo, ed. 37, 1996, p. 96. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ln/a/SfDx9FMsXN7kNL8VK8nKvVF/?lang=pt>. Acesso em: 31 ago. 2023, às 16h32m.

Como o ambiente apresenta inúmeras possibilidades para o sistema, em situações contingenciais, este seleciona apenas algumas que se amoldam à função que desempenha, tornando aquele menos complexo. Niklas Luhmann⁵, a esse respeito, afirmou que “irritações se dão sempre e inicialmente a partir de diferenciações e comparações com estruturas (expectativas) internas aos sistemas, sendo, portanto, - do mesmo modo que informação – necessariamente produto do sistema”.

Através da autorreferência, o sistema cria sua particular estrutura, cujo fechamento operacional impede que o ambiente nele opere, bem como não permite a operação do sistema no ambiente. As operações de observação, irritação, seleção e informação são internas ao sistema, não havendo *inputs* ou *outputs*, pois este não importa do ambiente elementos prontos e acabados, proporcionando ao sistema a criação de sua própria complexidade, em ato paradoxal à redução da complexidade de seu entorno (ambiente). Como elemento básico de reprodução no sistema social, o processo de comunicação consubstancia em operação social que pressupõe o envolvimento de vários sistemas psíquicos sem que se possa atribuí-la exclusivamente a um ou outro destes sistemas, pois não pode haver comunicação individual, prescindindo da característica da racionalidade voltada à criação de consensos. Refuta-se, assim, a dicotomia na relação entre sujeito e objeto, e afirma-se as presenças da indeterminação e da imprevisibilidade na ação comunicativa.

Para Gunther Teubner⁶, “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”. O sistema jurídico é operacionalmente fechado, mas se encontra semanticamente aberto aos fatores ambientais externos que não impliquem a obstrução do sistema naquilo que lhe confere autonomia, garantindo sua continuidade e diferenciação (autopoiese). Assim, quaisquer influências de outros sistemas (econômico, político, científico) somente reverberaram no interior do campo jurídico se realizada a operação de internalização pelo código lícito/ilícito, segundo critérios internos específicos.

⁵ LUHMANN, N. O conceito de sociedade. In: NEVES, C. B.; SAMIOS, E. M. B. (org.). **Niklas Luhmann: a nova teoria dos sistemas**. Porto Alegre: Ed. UFRGS, 1997, p. 68.

⁶ TEUBNER, Gunther. **O direito como sistema autopoietico**. Tradução de José Engrácia Antunes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989.

5.2 Elementos formadores – sincronia e diacronia

No âmbito jurídico, qualquer tecido de linguagem haverá um mínimo de racionalidade inerente às entidades lógicas, de que o sistema é uma das formas. O material bruto dos comandos legislados já se configura como expressão linguística inserida em um contexto racional, ou seja, *sistema* trata-se de discurso da Ciência do Direito, sendo, também, o domínio finito, mas indeterminável, do direito positivo. Divorcia-se, portanto, dos posicionamentos doutrinários que adotam distinção entre ordenamento e sistema, referindo-se ao binômio ordenamento e direito positivo, de um lado, e Ciência do Direito e sistema, de outro.

Como sistema, as normas jurídicas se relacionam através de um princípio unificador por meio da linguagem prescritiva, pertencente à região ôntica dos objetos culturais, possuindo determinada valoração sobre os bens naturais trazidos ao homem. Em razão de as normas do sistema do direito encontrarem-se postas em uma estrutura hierarquizada, fundamentada ou derivada que opera tanto no aspecto material quanto no formal ou processual, o sistema empírico do direito é unitário e homogêneo. Sintetiza Paulo de Barros Carvalho⁷:

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.

Assim, tanto a linguagem da Ciência do Direito como a linguagem do direito positivo consiste em sistemas. A distinção entre sistema jurídico e ordenamento jurídico pode ser vista como variação terminológica. Comunga deste entendimento Paulo de Barros Carvalho⁸, Fabiana Del Padre Tomé⁹, e Aurora Tomazini de Carvalho¹⁰.

Contudo, para Tárek Moysés Moussallem¹¹, haverá distinção entre ordenamento e sistema em razão da dicotomia entre a visão estática ou dinâmica do direito positivo. Assim, a expressão “sistema do direito positivo” refere-se ao conjunto de normas estaticamente consideradas, enquanto “ordenamento jurídico” é usado no sentido dinâmico, a uma série temporal de sucessivos “sistemas do direito positivo”, ou seja, é composto por vários

⁷ CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 138.

⁸ *Id.* **Direito tributário: linguagem e método**. 5. ed. São Paulo: Noeses, 2013, p. 216-218.

⁹ TOMÉ, Fabiana Del Padre. **Contribuições para a seguridade social à luz da constituição federal**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2013, p. 29-32.

¹⁰ CARVALHO, Aurora Tomazini de. **Curso de teoria geral do direito: O constructivismo-lógico semântico**. 4. ed. São Paulo: Noeses, 2014.

¹¹ MOUSSALLEM, Tárek Moysés. **Revogação em matéria tributária**. São Paulo: Noeses, 2011, p. 133-143.

subconjuntos normativos, modificados por expansão, contração ou revisão de acordo com as regras constitutivas de introdução e de eliminação. Compartilham deste entendimento Gregorio Robles¹² e Pablo Eugenio Navarro¹³.

Sobre os axiomas do ordenamento jurídico e as perspectivas estática e dinâmica, Paulo Ayres Barreto¹⁴ explica:

O direito, assim como outros sistemas normativos, não prescinde de alguns axiomas para tornar-se operacional. Assim é, v.g., em relação à norma hipotética fundamental. Trata-se de axioma a partir do qual deriva toda a posituação do direito. Nesta trilha, impende reconhecer que não há ordenamento jurídico que se possa estruturar sem a definição de sua hierarquia e do critério de reconhecimento da validade de suas unidades normativas. Hierarquia e validade são dois axiomas do direito posto. [...] Deixando de lado a distinção entre ordenamento e sistema, é força convir que ambas as perspectivas (estática e dinâmica) têm seu relevo seja no plano geral e abstrato, seja para a expedição dos sucessivos atos de aplicação do direito. Não há, também, como deixar de colocar certa ênfase na perspectiva dinâmica do sistema normativo, a partir da qual se observará o direito na sua incessante autorregulação e autorreprodução.

Ressalte-se, por oportuno, que a realidade é um *continuum* heterogêneo, e a separação em elementos busca homogeneidade, em corte metodológico. Faz-se uma ascese temporária para fins de análise. O sistema, considerado estaticamente, seria como uma fotografia (nomestático, a que alude Kelsen). Dentro desse sistema há movimentações que lhe confere o caráter dinâmico (nomodinâmico), que consiste no ordenamento. Mas, mesmo no ambiente dinâmico (ordenamento), sempre se lida com categorias de sistema.

O sistema jurídico distingue-se das demais comunicações sociais ao adotar o código valorativo e binário lícito/ilícito, construindo seus próprios componentes, estabelecendo as normas reguladoras de suas operações, estruturas e processos. Funciona, assim, com duplo ingresso, ou seja, o sistema jurídico sai do lado interno da forma e vai para o lado externo, que é o sistema social, e busca a comunicação que deseja disciplinar, trazendo-a de volta ao interior da forma, dando-lhe tratamento segundo o código lícito/ilícito. Há, assim, duas seleções: um corte no sistema social, em que há seleção de certas comunicações; e dentro da forma do sistema jurídico, em que há uma divisão que permite implementar o código, conectando as comunicações selecionadas e dando-lhes sentido, atribuindo-lhe a condição de lícito ou ilícito (o conectivo é disjuntor excludente).

¹² ROBLES, Gregorio. **Teoría del derecho**: fundamentos de teoría comunicacional del derecho. Madrid: Thomson Reuters, 2015. v. II, *passim*.

¹³ NAVARRO, Pablo Eugenio. **La eficacia del derecho**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1990.

¹⁴ BARRETO, Paulo Ayres. Ordenamento e sistema jurídicos. In: CARVALHO, Paulo de Barros (coord.). **Constructivismo lógico-semântico**. São Paulo: Noeses, 2014, v. I, p. 256-258.

Observe-se que o sistema do direito tem a particularidade de suas normas estarem dispostas numa estrutura hierarquizada, regida pela derivação que se opera no aspecto material e formal, imprimindo-lhe possibilidade dinâmica, regulando, ele próprio, sua criação e transformações. Cada unidade normativa tem seu fundamento de validade em normas superiores, cujo corte científico que se adota é a norma hipotética fundamental, de caráter axiomático. Isso imprime caráter unitário ao conjunto e timbre de homogeneidade, sendo sistema nomoempírico prescritivo. A Ciência do Direito o descreve, mostrando-se como sistema nomoempírico teórico ou declarativo, cuja linguagem científica é isenta de contradições.

Considerando as perspectivas de estudo, o direito pode ser estudado num momento específico (sincronia) e através do tempo (diacronia), onde as decisões terão caráter criador de novas regras¹⁵.

Observe-se, ao seu turno, que os fenômenos de linguagem podem ser sincrônicos ou diacrônicos, quando “os elementos e fatores que emprega pertencem a um único e mesmo momento de uma única e mesma linguagem” ou “quando faz intervir elementos e fatores pertencentes a estados de desenvolvimento diferentes de uma mesma língua”¹⁶. Trata-se de perspectiva distinta para estudo do mesmo fato, qual seja, a linguagem, onde, na perspectiva sincrônica o fenômeno é estudado sem o transcurso do tempo, ao passo que na perspectiva diacrônica analisa-se o fenômeno pela sucessão de momentos distintos.

“Ordenamento” e “sistema” significariam, sob este ponto de vista, realidades distintas, construídas a partir de observações dinâmicas e estáticas. Observe-se o posicionamento de Carlos E. Alchourron e Eugenio Bulygin¹⁷:

llamaremos ordenamiento al conjunto formado por todos los enunciados válidos conforme a un cierto criterio de identificación. La unidad del ordenamiento está dada por el criterio de identificación [...] En este sentido los sistemas normativos son relativos a un momento cronológico dado: son sistemas momentáneos.

Nessa perspectiva, o “sistema” consubstanciaria a visão estática, ao passo que o “ordenamento” refere-se ao prisma dinâmico. Observa-se que há condição de expansão do

¹⁵ ROBLES, Gregorio. **As regras do direito e as regras dos jogos**: ensaio sobre a teoria analítica do direito. Tradução de Pollyana Mayer. São Paulo: Noeses, 2011, p. 33-34.

¹⁶ DUCROT, Oswald; TODOROV, Tzvetan. **Dicionário enciclopédico de ciências da linguagem**. São Paulo: Perspectiva, 2010, p. 137.

¹⁷ ALCHOURRON, Carlos E.; BULYGIN, Eugenio. **Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales**. Buenos Aires: Astrea, 2002, p. 121.

conjunto de normas pelo agregamento de um elemento a esse conjunto, ao passo que há contração pela eliminação de um elemento. Ainda, existe revisão de um conjunto de normas pela eliminação de um elemento por outra norma, incompatível com a eliminada. Qualquer mudança no conjunto, portanto, consiste em outro sistema. Nessa concepção, o “ordenamento jurídico” é composto por vários subconjuntos “sistema do direito positivo”, sucessivos no tempo, não se tratando de conjunto de normas, mas sequência temporal de conjunto de normas como classes que se interseccionam, ou seja, possuem ao menos um elemento em comum¹⁸. Acerca de tal dicotomia, nos explica Tacio Lacerda Gama¹⁹:

Esses pontos de vista, por sua vez, são igualmente relevantes para compreender as duas formas fundamentais de relacionamento entre as normas. A análise sincrônica do sistema jurídico possibilita a verificação da compatibilidade entre normas que se relacionam em nexos de subordinação e derivação. Mediante a abstração do tempo, é possível saber qual norma fundamenta a validade de outra e se há compatibilidade entre norma superior e inferior. Noutras palavras: a análise sincrônica é o que possibilita aferir se a norma inferior foi produzida de acordo com a norma superior. Já a observação diacrônica torna possível perceber a relação entre normas que entram no sistema de direito positivo em momentos distintos. As relações de coordenação possibilitam a compreensão das normas no curso do tempo. Num e noutro caso, porém, o que se analisa é o Sistema Jurídico, seus elementos e relações. Daí por que não adotamos nomes distintos para falar do mesmo objeto, visto, apenas, sob perspectivas diferentes.

Em outra concepção, defende Gregorio Robles²⁰ significações distintas para as duas locuções, enunciando que “ordenamento” é o texto bruto em sua totalidade, composto por textos concretos, que são resultado de decisões concretas, ao passo que “sistema” é o resultado da elaboração doutrinária ou científica do texto bruto do ordenamento, implicando a ordenação do material jurídico e sua interpretação, sendo a apresentação do direito de maneira sistemática, depurada conceitualmente, livre de contradições e ambiguidades.

Dentro desta perspectiva, distinguem-se as posições de *observador* e de *participante* do sistema. A interpretação do sistema do direito positivo, neste aspecto, tem como propósito a

¹⁸ MOUSSALLEM, Tárek Moysés. **Revogação em matéria tributária**. 2. ed. São Paulo: Noeses, 2011, p. 139.

¹⁹ GAMA, Tácio Lacerda. **Sistema jurídico - Perspectiva dialógica**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coord.). Tomo: Teoria Geral e Filosofia do Direito. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga, André Luiz Freire (coord. de tomo). São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/100/edicao-1/sistema-juridico---perspectiva-dialogica>. Acesso em: 12 ago. 2023, às 22h17.

²⁰ Define que “*el ordenamiento es el texto jurídico en bruto en su totalidad, compuesto por textos concretos, los cuales son el resultado de decisiones concretas*”. Em relação ao sistema jurídico, define que “*el sistema es el resultado de la elaboración doctrinal o científica del texto bruto del ordenamiento. El sistema implica la ordenación del material jurídico y su interpretación. Es la presentación del derecho de una manera sistemática, conceptualmente depurada, libre de contradicciones y de ambigüedades*”. ROBLES, Gregorio. **Teoría del derecho**: Fundamentos de teoría comunicacional del derecho. 3. ed. Navarra: Civitas, 2010. v. I, p.111-113.

criação de novas normas jurídicas, positivando os conteúdos prescritivos das normas superiores, ou formular propostas descritivas, oferecendo informações racionais acerca dos conteúdos normativos. Ressalte-se que ambas as posições têm como ponto de partida os textos jurídicos.

Entretanto, a construção de sentido tem como pressuposta a subjetividade, cujo resultado projetado pela interpretação dos observadores e dos participantes é distinto. Trata-se da diferença no modo de interpretação proposta por Hans Kelsen²¹ ao analisar os sujeitos que a realizam: *intérpretes autênticos e não-autênticos*, cuja distinção proposta por Herbert Hart²² os denominou como sujeitos *participantes e observadores*.

Neste aspecto, os observadores e participantes do sistema possuem pontos de vista semelhantes, porém com funções diferentes. Os participantes seriam órgãos do sistema de direito positivo que interpretam e aplicam normas, produzindo, assim, mais normas. Esses sujeitos positivam suas interpretações. Já os observadores, diversamente, expõem aquilo que entendem da leitura dos textos legais. Fixam conceitos, classificações e sugerem como deve ser entendida uma norma. Ao fazer isso, produzem doutrina, ciência jurídica, não direito positivo²³.

Observe-se que no sistema jurídico não se pode inferir pela ausência de convergência do modal alético (ser) para o deontico (dever-ser), que a Ciência do Direito seja irrelevante ao direito positivo, e vice-versa. É patente a influência psicológica do discurso dos observadores na decisão dos participantes do sistema.

Gize-se que a base onde operam observadores e participantes é o texto do direito positivo, assim considerado seu suporte físico. A partir de tal contato, constroem subjetivamente os sentidos das proposições, pois interpretar é atribuir valores aos símbolos e, por meio deles, fazer referência aos objetos do mundo. “Enquanto os observadores produzem textos de dogmática jurídica, segundo os padrões vigentes para a legitimidade do discurso da

²¹ Kelsen, Hans. **Teoria pura do direito**. 7. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 387-397.

²² Hart, Herbert Lionel Adolphus. **O conceito de direito**. Trad. Antônio de Oliveira Sette-Câmara. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2018, p. 111 e ss.

²³ Gama, Tácio Lacerda. **Sistema jurídico - Perspectiva dialógica**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coord.). Tomo: Teoria Geral e Filosofia do Direito. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga, André Luiz Freire (coord. de tomo). São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/100/edicao-1/sistema-juridico---perspectiva-dialogica>. Acesso em: 12 ago. 2023, às 22h17.

Ciência do Direito, os participantes produzem normas jurídicas”²⁴. Mas tais normas jurídicas, por sua vez, servem de significantes à produção de novas normas jurídicas e, também, de textos de dogmática jurídica.

5.3 Classificação dos sistemas

O sistema jurídico trata-se de sistema autorreferencial e autorreprodutivo de atos jurídicos. Há sistemas reais ou empíricos e sistemas proposicionais, e os primeiros relacionam-se aos objetos do mundo físico e social, ao passo que os segundos, por proposições, pressupõem o uso de linguagem, classificando-se em nomológicos ou em nomoempíricos. Os sistemas nomoempíricos podem ser constituídos de proposições descritivas, classificando-se em sistemas nomoempíricos descritivos ou teóricos ou de proposições prescritivas, dirigidas à conduta social para alterá-la²⁵.

Cabe aqui uma pequena digressão: diante da premissa de que o acesso aos objetos somente se dá por meio da linguagem, mesmo os sistemas reais consubstanciam-se, em última análise, como proposicionais. Neste sentido, mesmo que Husserl²⁶ tenha identificado os chamados objetos naturais, admite que jamais se tem acesso ao *eidōs* (essência), mas tão somente aos fenômenos que os constitui.

Retornando à classificação proposta, o sistema nomoempírico prescritivo diz respeito ao direito positivo, por constituir-se em linguagem técnica prescritiva, enquanto o sistema nomoempírico teórico relaciona-se, por sua vez, com a Ciência do Direito, pois utiliza-se de linguagem científica declarativa. O sistema nomológico, em escritos epistemológicos, costuma referir-se a leis enquanto leis naturais. Entende-se, contudo, que se trata de sistema proposicional (pressupondo, portanto, linguagem) meramente formal, onde as partes componentes são entidades ideais, sem denotação existencial²⁷, partindo de axiomas e desenvolvendo-se mediante operações lógico-dedutivas.

²⁴ GAMA, Tácio Lacerda. **Sistema jurídico** - Perspectiva dialógica. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coord.). Tomo: Teoria Geral e Filosofia do Direito. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga, André Luiz Freire (coord. de tomo). São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/100/edicao-1/sistema-juridico---perspectiva-dialogica>. Acesso em: 12 ago. 2023, às 22h17.

²⁵ NEVES, Marcelo da Costa P. **Teoria da inconstitucionalidade das leis**. São Paulo: Saraiva, 1988, *passim*.

²⁶ HUSSERL, Edmund. **Ideias para uma fenomenologia pura e para uma filosofia fenomenológica**. 6. ed. São Paulo: Ideias & Letras, 2006, *passim*.

²⁷ VILANOVA, Lourival. **As estruturas lógicas e o sistema do direito positivo**. 4. ed. São Paulo: Noeses, 2010, p. 17.

Como já afirmado, tanto a linguagem da Ciência do Direito como a linguagem do direito positivo consistem em sistemas, sendo que a distinção entre sistema jurídico e ordenamento jurídico pode ser vista como variação terminológica. Paulo de Barros Carvalho²⁸, na posição de quem descreve o sistema, afirma:

Quando menciono o direito posto, na condição de sistema, é para encará-lo não como sistema lógico, dotado de consistência, isento de contradições, tal qual o modelo do sistema das ciências, mas como um conjunto de proposições linguísticas que se dirigem a certa e determinada região material – a região material da conduta. O discurso de que falo, conquanto abrigue proposições contraditórias e lacunas, mesmo assim vem carregado de uma porção de racionalidade, que entendemos suficiente para outorgar-lhe fotos de sistema, não lógico, mas empírico, precisamente pelo comprometimento que mantém com o tecido social, por ele ordenado de maneira prescritiva.

Neste ponto, a doutrina ocupa o lugar sintático de observador do sistema, com propósito descritivo, com liberdade para apontar para subsistemas autônomos, sem a busca no fundamento de validade, podendo indicar disposições contraditórias que configuram inconstitucionalidades, ilegalidades, nulidades, erros de fato ou direito.

Ao seu turno, a jurisprudência consiste em participante, ao decidir de forma legítima, agindo em nome da unidade, coerência e completude, dirimindo as contradições de normas incompatíveis na aplicação no caso concreto.

Tais discursos cumprem funções pragmáticas distintas, não se transitando livremente do mundo da Ciência (observadores) para o mundo do direito positivo (participantes). Do mesmo modo, não se transita do mundo do *ser* para o mundo do *dever-ser*.

O direito lida com o manejo de definições de fatos que lhes são relevantes para regulação das condutas humanas. Em atitude cíclica, identifica-se o fato jurídico (o ato humano juridicamente relevante), para possibilitar a incidência normativa que conterà uma prescrição de conduta humana. Observa-se que, como manifestações de fenômenos, a própria existência dos objetos está condicionada àquilo que se pode atribuir significado, sendo atitude mental humana, muito próxima do modelo cartesiano da *res cogitans* e *res extensa*, mas sempre considerando as específicas regras de ingresso no sistema jurídico. A conduta, ontologicamente considerada, encontra-se no plano do *ser*. É certo que o direito considera ocorrido o fato no plano da realidade tangível, estabelecendo implicações de como *deve-ser* a conduta. Como compatibilizar, portanto, que não há que se falar em convergência entre os

²⁸ CARVALHO, Paulo de Barros. O direito positivo como sistema homogêneo de enunciados deônticos. **Revista de direito tributário**, São Paulo, n. 45, p. 33, jul./set. 1988.

mundos do *ser* (aléticos) e do dever-ser (deônticos)? Ora, plano do *dever-ser* encerra seu percurso em uma representação, dependente da vontade do destinatário do comando normativo em cumprir a conduta prescrita ou descumpri-la, em que é rompido o limite do deôntico e passa-se às contingências do *ser*. Trata-se do exato ponto limite do dever-se que atua a concretização. Além das expectativas procedurais inerentes a qualquer expedição de norma de caráter geral e abstrato, devem ser consideradas inserções na eficácia social da norma jurídica, em que são sopesados os sentimentos, as crenças e as estimativas do destinatário do comando jurídico, inclusive com o estabelecimento de sanções voltadas ao estímulo no cumprimento da conduta prescrita, tanto de ordem direta (premiais) como indireta (punitivas)²⁹.

Precisamente neste ponto admite-se o diálogo entre o plano empírico e aquele advindo do resultado do labor de construção de sentido normativo. A intersecção entre a linguagem da realidade social e a linguagem do direito posto ocorrerá somente com a identificação dos exatos limites da realidade, possibilitando a concretude da norma jurídica que incidirá sobre a conduta intersubjetiva, com a implicação da linguagem artificialmente construída da facticidade jurídica. Em referência circular, o direito incide sobre os próprios fatos que constrói, com vistas a alterar condutas que se encontram no plano do *ser*, consubstanciando articulação linguística num contexto existencial, mas a curva assintótica estabelecida nos respectivos eixos deônticos, por mais próxima que esteja, não toca aquele plano.

Neste aspecto, a contextualização na situação dada é necessária à construção do fato jurídico, cuja dimensão tem impacto na definição dos bens jurídicos que serão afetados, na implicação da própria relação jurídica e dos sujeitos que a compõem. Mediante recortes cognoscitivos da multiplicidade do real, dada a complexidade do tecido social, adjudica-se às unidades normativas compostas por estruturas sintáticas o referente semântico da região material das condutas, em conjunto com as manifestações dos fatores pragmáticos.

Neste cenário, através da perspectiva histórica inerente aos objetos da cultura, região ôntica na qual pertence o direito, realiza-se a movimentação de estruturas do Texto Fundamental até o domínio dos comportamentos interpessoais, o que demanda uma compreensão da nomodinâmica em que a dimensão do fato conotativamente descrito na hipótese normativa dará azo à subsunção da previsão genérica da norma abstrata e geral,

²⁹ MESSIAS, Adriano Luiz Batista. **Teoria da norma jurídica**: interpretação concretizadora e as relações tributárias. São Paulo: Noeses, 2020, p. 303.

consubstanciando a edição da norma concreta e individual constituidora do fato jurídico tributário e da correlata obrigação. Somente pela conformidade com as prescrições do sistema jurídico, ou seja, através da produção de linguagem probatória, haverá o ingresso da identificação do fato e seu correlato dimensionamento. Os elementos linguísticos do discurso que constituem a realidade consistem no arcabouço contextual que delimita os fatores pragmáticos voltados à aplicação do direito, e servem como escopo para aquilo que se pretende e que se deve comprovar.

5.4 Unidade e unicidade do sistema

Tomando as características ideais, o ordenamento jurídico tem a aspiração de ser *único* e *uno*, ou seja, ser *único* em equivalência à exclusividade, isto é, prescrevendo a última palavra acerca das condutas intersubjetivas, com a possibilidade de repelir a existência de outro “ordenamento” exercendo a autoridade ou monopólio da força, em alusão ao mínimo de eficácia kelseniano; e ser *uno* no sentido de unidade do ordenamento, outorgada pela norma que lhe fundamenta, justificando o modo de relação do sistema, impingindo-lhe homogeneidade através de um princípio uniformizador.

A norma fundamental é a proposição básica, um postulado, uma proposição-limite, em que se tem início o sistema proposicional e, sobre ela, estão possíveis valores que podem ser realizados através das formas jurídicas. O sistema jurídico tem sua gênese empírica, não-formal, onde o suporte factual seja elevado a fato jurídico fundamental, e tem a particularidade de regular a sua própria criação: o sistema de proposições normativas contém, como parte integrante de si mesmo, as regras de formações e de transformação de suas preposições.

O que confere homogeneidade a todas as regras de direito positivo é a sua normatividade, tendo como ponto de partida a norma fundamental, cuja unidade e unicidade o caracterizam como sistema. O que foi *subpositum* de regra do direito, o foi mediante um ato de valoração, que preside à seleção dos fatos-do-mundo que passam a ser suportes objetivos de pressupostos. O que interliga proposições normativas tão variadas em conteúdo é o fundamento de validade que cada uma tem no todo, que reside na norma fundamental. A unidade do sistema jurídico é formal, ou seja, não provém da homogeneidade de uma região

de objetos, sendo certo que a pertinencialidade (*Zugehoerigkeit*) existe se, e somente se, for possível relacional as fontes de criação do direito com a forma normativa³⁰.

A teoria formal do direito toma como objeto de conhecimento o direito positivo como sistema, independentemente dos conteúdos empíricos que preenchem o sistema com seus correlatos referenciais, sendo teoria formal em sentido lógico porque o sistema é característica de totalidades formadas por proposições, cuja forma global é uma forma sintática que o direito adquire. Trata-se, antes, de um sistema de linguagem com o mínimo de interpretação, para conferir-lhe a natureza de sistema lógico, pois o fato de ser normativo contém um *quantum* de interpretação, pois suas proposições são prescritivas de condutas: o sistema jurídico é um sistema empírico, não sistema formal-lógico, é um sistema sobre uma região material. Somente no plano de uma metalinguagem é que se fala da estrutura de linguagem que apresenta o direito como objeto, pois em nível de linguagem do direito positivo não é possível, pois o direito não usa linguagem para falar sobre ele mesmo, como linguagem. Mas a Ciência do Direito não se reduz a uma análise em nível de metalinguagem formal sobre o direito positivo, pois se trata de um sistema cognoscente sobre outro sistema prescritivo, tomando o sistema-objeto (direito positivo), em seu aspecto formal, abrangendo as significações normativas e seus correlatos, as condutas.

O direito como experiência, tomado na totalidade integrada de sentido, é um sistema prescritivo que insere dentro dessa experiência a teoria científica dogmática, que também é um sistema. O sistema da Ciência do Direito incorpora-se ou insere-se no próprio direito, como fonte material sua, mas não toma em conta, na linguagem do direito positivo, a sua estrutura formal ou sintática, o abstrato formal, isolável tematicamente pela reflexão lógica. Tem fundamento denominar-se sistema lógico tanto ao conhecimento jurídico-dogmático quanto ao direito positivo, pois ambas são formalizáveis por conter estruturas proposicionais (descritivas da ciência jurídica e proposições normativas do direito posto), havendo estruturas interiores na proposição, como proposições interligadas em estruturas, que não convivem meramente justapostas, mas implicando umas às outras numa forma mais abrangente, na estrutura total do sistema. O sistema, ou formas-das-formas, é sintaticamente ordenamento jurídico.

³⁰ VILANOVA, Lourival. **As estruturas lógicas e o sistema do direito positivo**. 4. ed. São Paulo: Noeses, 2010, p. 127-128.

Já se afirmou que os elementos e fatores pertencem a um único e mesmo momento de uma única e mesma linguagem, ou se faz intervir elementos e fatores pertencentes a estados de desenvolvimento diferentes de uma mesma língua³¹. Trata-se de perspectiva distinta para estudo do mesmo fato, qual seja, a linguagem, onde, na perspectiva sincrônica o fenômeno é estudado sem o transcurso do tempo, ao passo que na perspectiva diacrônica analisa-se o fenômeno pela sucessão de momentos distintos.

A consciência humana se trata da função pela qual o indivíduo tem contato com seu estado psíquico, baseado em experiência de vida e condutas. Os pensamentos são construídos a partir das informações armazenadas 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, estas decisões são pautadas pela sua base de dados, ou seja, da apropriação de conhecimentos combinados na conformidade de valores que lhe pareçam cabíveis³².

Neste ponto, a direção e a intenção caracterizam a consciência de modo significativo. Lourival Vilanova³³ manifestou-se no sentido de que “a consciência, expressão da subjetividade, tende para as coisas; o sujeito está vertido sobre seu contorno, por urgência vital, antes de o ser pelo puro chamamento da verdade objetiva”.

Edmund Husserl³⁴ afirma, ainda: “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 despeito da busca pela neutralidade em nível científico, diante da necessidade de sincronia e incorporação do observador ao mundo observado, para interpretações jurídicas não se admite que o cientista do direito se trate de um terceiro imparcial e alheio ao sistema

³¹ DUCROT, Oswald; TODOROV, Tzvetan. **Dicionário enciclopédico de ciências da linguagem**. São Paulo: Perspectiva, 1977, p. 137.

³² MESSIAS, Adriano Luiz Batista. **Teoria da norma jurídica: interpretação concretizadora e as relações tributárias**. São Paulo: Noeses, 2020, p. 128-129.

³³ VILANOVA, Lourival. Notas para um ensaio sobre a cultura. In: VILANOVA, Lourival. **Escritos jurídicos e filosóficos**. São Paulo: Axis Mvndi; IBET, 2003. v. 2, p. 285-286.

³⁴ HUSSERL, Edmund. **Ideias para uma fenomenologia pura e para uma filosofia fenomenológica**. São Paulo: Ideias & Letras, 2006, p. 190.

de inter-relações, pois os próprios limites de sua linguagem são os limites de sua concepção de mundo. Os elementos pertencentes ao mundo do *ser* demandam análise conjunta, de forma interdependente, permitindo a concepção de realidade. Desde que adequadas à temática tratada, situação verificada pragmaticamente, no sistema se aceitam todas as lógicas.

5.5 Completude e completabilidade do sistema

A Teoria Pura do Direito, ao definir o domínio do direito como o normativo, põe uma região ontológica definida e só permite como pertinente a essa região proposição normativa. A ciência jurídica tem a consistência interna como requisito essencial, sem contradições, pois a inconsistência impede formalmente (logicamente) a verdade sobre o universo de objetos antes de atingir esse universo. Lourival Vilanova³⁵ nos ensina:

Quando se toma um sistema de proposições referentes a um determinado universo-de-objetos, se o sistema é científico, deve ele apresentar: i) critérios que permitam decidir se uma dada proposição pertence ou não ao sistema; ii) coerência interna, isto é compatibilidade entre os elementos proposicionais integrantes do sistema; iii) completude – o sistema contém uma proposição ou a contraditória.

Um sistema formal requer a coerência formal entre suas proposições, sendo, como sistema empírico, o *prius* lógico para alcançar o objeto de conhecimento. Se a Ciência Dogmática do Direito é ou aspira ser ciência, tem de satisfazer a forma de sistema: de um todo isento de contradições, expresso em linguagem apofântica, que é necessariamente suscetível de valor de verdade, positivo ou negativo, não sendo possível, ao mesmo tempo, a inserção de proposições descritivas e proposições prescritivas. O sistema da ciência jurídica requer consistência interna como condição formal do ser sistema, mais, sua adequação (verdade material ou gnosiológica) à experiência em que se dá o sistema do direito positivo, mediante proposições descritivas ou teoréticas.

Já no sistema do direito positivo, existem contradições entre as proposições normativas, entre normas de mesmo nível, entre leis constitucionais, leis ordinárias, entre regulamento e entre outros atos normativos, que somente são elimináveis pelo princípio extralógico da norma de nível mais elevado sobre a norma de nível inferior; ou critério extralógico de sucessão temporal (norma de mesmo nível revoga norma anteriormente ditada); de uma norma geral que admite a contraposição contraditória de uma norma especial. Se o sistema do direito positivo fosse sistema científico, necessariamente seguiria a lei lógica da não-

³⁵ VILANOVA, Lourival. **As estruturas lógicas e o sistema do direito positivo**. 4. ed. São Paulo: Noeses, 2010, p. 147.

contradição. Contudo, trata-se de sistema homogêneo de proposições prescritivas, em juízos de dever ser.

No que se refere a completude – no sentido de completo –, esta significa que o ordenamento deve dar uma resposta aos problemas que lhe forem apresentados, ou seja, trata-se da propriedade pela qual um ordenamento jurídico regula qualquer caso através de norma, denotando a ausência de lacunas, ou existência de critérios para solucioná-las. Assim, um ordenamento funcional é aquele que tem possibilidade de resolução de suas lacunas por normas de integração, como analogia, princípios gerais, costumes etc. O ordenamento jurídico, portanto, tem como propriedades a unidade, coerência e completude, ou seja, pressupõe-se que dispõe de normas suficientes para regular qualquer caso. Nesse sentido, Norberto Bobbio³⁶ leciona:

[...] um ordenamento é completo quando o juiz pode encontrar nele uma norma para regular qualquer caso que se lhe apresente, ou melhor, não há caso que não possa ser regulado com uma norma tirada do sistema. Para dar uma definição mais técnica de completude, podemos dizer que um ordenamento é completo quando jamais se verifica o caso de que a ele não se podem demonstrar pertencentes nem uma certa norma nem a norma contraditória. Especificando melhor, a incompletude consiste no fato de que o sistema não compreende nem a norma que proíbe um certo comportamento nem a norma que o permite. De fato, se se pode demonstrar que nem a proibição nem a permissão de um certo comportamento são dedutíveis do sistema, da forma que foi colocado, é preciso dizer que o sistema é incompleto e que o ordenamento jurídico tem uma lacuna.

Entende-se por completude do sistema jurídico como sendo a existência dos instrumentos necessários e suficientes para o cumprimento de sua finalidade, que é a regulação das condutas intersubjetivas, sem precisar recorrer a valores *suprapositivos*, ou instâncias ajurídicas³⁷. Neste contexto, o ordenamento jurídico é completo ao ostentar normas suficientes à regulação das interações humanas, caracterizando-se quando não for verificável o caso de que não se podem demonstrar pertencentes nem uma certa norma (por exemplo, uma norma proibitiva da conduta “p”) nem a norma contraditória (por exemplo, uma norma permissiva da conduta “p”). A completude pode ser analisada sob dois vieses: (i) no sentido de o sistema jurídico, embora não positive todas as possíveis condutas, sempre ofertará uma solução ao caso que se apresentar ou (ii) na acepção de que conterà regramento disciplinador de todas as condutas de possível realização no seio social.

³⁶ BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 2. ed. São Paulo: Edipro, 2014, p. 113-114.

³⁷ MCNAUGHTON, Charles William. **Elisão e norma geral antielisiva**: completabilidade e sistema tributário. São Paulo: Noeses, 2014, p. 2.

A completude e a consistência são propriedades formais de um sistema, composto de elementos e relações constituintes, cuja observância formal reside na lei da não-contradição. Observe-se que a norma jurídica carece de valor veritativo, tendo validade lógica o nexo de implicação, ou seja, a verdade da proposição empírica descritiva de extensão universal (estabelecida por categoremáticas necessários à predicação) depende da verdade das proposições que lhe correspondem, verificadas por via de indução que não atinge o nível do apodítico ou do logicamente necessário. Entrementes, a proposição normativa universal do direito, contudo, é válida antes de qualquer confirmação empírica no caso concreto, pois delinea um conjunto (sujeitos, fatos ou atos) cujos elementos devem pertencer ao conjunto se satisfazem requisitos ou propriedades de antemão estatuídas, ou seja, é válida desde o momento que foi posta segundo o procedimento normativamente estabelecido pelo sistema jurídico, outorgando ao sistema a completude sintática. Formalmente saca-se a proposição normativa individual por substituição das variáveis pelas constantes componentes de um universo dado (o conjunto de sujeitos, fatos e atos) da universal normativa, ou seja, a completude semântica é relacional, em face do modelo da realidade social. No universo do direito, que é abrangente a qualquer fato ou conduta (fato juridicizado), como conjunto, é sempre válido, como válidas são as normas jurídicas que lhe compõem como elementos desse conjunto, pois o próprio sistema decide acerca da ineficácia ou supressão da validade de uma norma.

Considerando as proposições indecidíveis de Gödel³⁸, se pode explicar a validade normativa e critérios de subsunção pela lógica de primeira ordem. Observe-se que uma das assertivas: “Para qualquer teoria formal efetivamente gerada T , que inclua verdades da aritmética básica e também certas verdades de demonstrabilidades formais, se T inclui afirmações de sua própria consistência, então é inconsistente.”.

Neste sentido, no âmbito da matemática, se um sistema formal contendo a aritmética for consistente (ou seja, sem nenhum par de proposições contraditórias), então contém proposições aritméticas verdadeiras que, no entanto, são indecidíveis (não podem ser provadas, nem refutadas, o que significa que o sistema é incompleto). Ainda, não há procedimento computável para provar a consistência da teoria dentro dela própria. Tais paradoxos, próprios da teoria dos conjuntos, desarticula o resíduo iluminista que repousava na

³⁸ Gödel propôs dois teoremas da incompletude quando desenvolveu o tema das proposições indecidíveis, e vamos nos ater aquele de interesse ao tema proposto. Em paráfrase: onde “ T prova que se T prova que $(P \rightarrow Q)$ e T prova P então T prova Q ”. Em outras palavras, “ T prova que $\text{Prov}_A(\#(P \rightarrow Q))$ e $\text{Prov}_A(\#(P))$ implica $\text{Prov}_A(\#(Q))$ ”. GÖDEL, Kurt. **On formally undecidable propositions in principia mathematica and related systems**. Nova York: Dover Publications, 1992.

certeza, onde o espírito repousa na evidência, abalando a região ôntica dos objetos ideais, além então garantidora das convicções.

Isso conduz ao seguinte raciocínio: se um sistema *S* prova que se *S* prova que ($q \rightarrow r$) [relação de pertinência], logo *S* prova "*q*" então *S* prova "*r*". Neste sentido, o *functor-de-functor* tem função lógica originária de um teorema matemática sobre a verdade. No âmbito jurídico, o *functor-de-functor* relaciona-se ao dever-ser jurídico, exurgido pelo ato valorativo em razão do exercício de competência, que indica a operação deôntica que incide sobre o liame de implicação interproposicional, estabelecendo deve-ser operatório do vínculo implicacional. Tem a função, portanto, de constituir o nexo jurídico (função, operação ou *functor*) da proposição antecedente e proposição consequente, estruturados na norma jurídica, e realiza a função (operação ou *functor*) sobre liame proposicional (hipotético condicional), dando-lhe juridicidade (deôntico), por isso tal denominação.

Neste sentido, considerando a teoria de Zermelo-Fraenkel³⁹, há a necessidade de um conjunto de axiomas fundantes do sistema, ou seja, um conjunto está determinado pelos seus elementos, ou seja, sua extensão, jamais sendo um elemento de si mesmo⁴⁰. Com isso, explica-se a relação contextual dos jogos (Wittgeinstein) para justificar a validade normativa e correlata necessidade de norma de reconhecimento (Hart). Obviamente, ao adjudicar o elemento axiológico, tais critérios não seriam suficientes à completude e coerência do sistema, pois o direito positivo possui finitude lógica que, conquanto assuma as contingências da realidade social mediante regras próprias de internalização, encerra-se no interior de si mesmo pela construção de normas através de sua própria dialética, segundo regras de construção representativas de sua sintaxe.

Sendo o sistema jurídico um suporte de significações, próprio de um sistema de linguagem, sua referência denotativa se dá ao mundo dos fatos. A despeito das leis lógicas estruturarem o sistema jurídico, evitando o *sem sentido* e o *contra sentido*, o direito positivo toma posição no sentido de permitir que duas proposições normativas contraditórias sejam válidas, ou obrigar que se dê a anulação recíproca, ou se prefira a norma de maior hierarquia,

³⁹ Formalmente, a teoria dos conjuntos de Zermelo-Fraenkel com o axioma da escolha é uma teoria de estruturas de lógica de primeira ordem, que possui igualdade e uma única relação binária primitiva, que é a pertinência. DRAKE, R. Franke. **Set theory: an introduction to large cardinals** (studies in logic & the foundations of mathematics) Amsterdam: North Holland, 1974. v. 76.

⁴⁰ Motivo pelo qual são denominados, respectivamente, de Axioma de Extensionalidade e Axioma da Regularidade. GONZALEZ, Carlos G. **A teoria de conjuntos entre 1909 e 1930: o amadurecimento formal de uma teoria axiomática**. 2020. Disponível em: https://www.cle.unicamp.br/eprints/index.php/CLE_e-Prints/article/view/1368. Acesso em: 12 jul. 2013, às 15h09.

iniciando a relação lógica de coordenação e subordinação. Não há que se falar, contudo, em contradições no nível da ciência jurídica.

Portanto, duas vias podem conceber a completude do sistema⁴¹. O sistema está completo porque nem tudo entrou em sua órbita e nem tudo entra porque seletivamente o sistema separou o jurídico do não-jurídico (o não-jurídico é o juridicamente inexistente), e a porção de fatos naturais e fatos de conduta encontram asilo nas hipóteses e nas teses da estrutura da proposição deontica. Noutros torneios, existem fatos naturais que contam em qualquer uma das hipóteses e em nenhuma das teses, ou seja, fatos da natureza que não estão normativamente qualificados que, tomados como termo de referência, o sistema do direito positivo inevitavelmente incompleto é. Mas se considerar como termo de referência o homem como sujeito que se projeta em conduta, numa relação de sujeito para sujeito, o sistema abrange exaustivamente qualquer conduta possível. Nem tudo do real é juridicamente relevante, ou seja, nem todos os fatos meramente naturais estão qualificados num termo da proposição jurídica, na hipótese de proposição primária, ou da proposição secundária.

5.6 Ciência do direito e direito positivo como subsistemas sociais

A Ciência do Direito e o direito positivo pertencem à categoria dos sistemas sociais. O direito positivo se trata do conjunto 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, que tem sua estrutura de linguagem correspondente à Lógica Deontica, ou do dever-ser, cujas proposições serão válidas ou não válidas. A Ciência do Direito ou Dogmática Jurídica, por sua vez, consiste no entendimento sistematizado que toma o direito posto como linguagem objeto, em que suas proposições são verdadeiras ou falsas, próprias da Lógica Alética.

Como sistema comunicacional, a sociedade é composta por atos de transmissão e de recebimento de informações, ou seja, necessariamente haverá transmissão de mensagens entre homens que possam entender-se, mediante uma linguagem comum. A atividade humana de comunicação comporta significados a todos os comportamentos, consistindo, assim, atos comunicativos. Mesmo o convívio do ser humano em sociedade pressupõe o constante uso da comunicação, elemento necessário às relações intersubjetivas.

⁴¹ Sobre o tema, VILANOVA, Lourival. **As estruturas lógicas e o sistema do direito positivo**. 4. ed. São Paulo: Noeses, 2010, p. 180-187.

Reafirma-se que a construção do conhecimento se dá através de proposições e relacionados a juízos, ou seja, aquele não existe sem linguagem e possibilita a construção da realidade pelo ser humano, que encontra seu limite à capacidade formulação de proposições sobre determinado objeto. Mediante organização de signos (língua) e atos (fala) numa relação de coimplicação, articulam-se as comunicações em que estarão presentes o emissor e o destinatário da mensagem. Este será responsável pela reconstrução da *intenção* do emissor mediante interpretação da mensagem, atribuindo-lhe sentido de acordo com seus conhecimentos.

Idêntico fenômeno ocorre com a norma jurídica, em que o advento da recepção da mensagem jurídica tem início por ato de percepção do destinatário que, por su vez, também realiza um ato de fala – ou ato comunicacional – razão pela qual denomina-se *enunciatário*. A apreensão dos objetos, incluindo a norma jurídica posta, é afetada pelas vivências pessoais do enunciatário.

Como a sociedade é formada por uma rede estruturada de comunicações de diversos matizes, o direito positivo e a Dogmática Jurídica consubstanciam-se em subsistemas compostos por comunicações diferenciadas entre si. O direito possui específicos códigos de comunicação e peculiares reproduções de elementos, conferindo-lhes operações de fechamento e abertura cognitivas, ingressando no ordenamento jurídico os fatos que ali sejam postos pela linguagem eleita pelas regras do direito⁴², configurando-se, assim, um sistema *autopoiético*.

Ressalte-se que a peculiaridade do sistema autopoiético lhe confere as seguintes características: (i) autonomia, pois é capaz de subordinar toda a mudança de modo que permaneça sua auto-organização; (ii) identidade, pois mantém sua identidade em relação ao ambiente, diferenciando-se deste ao determinar o que é, ou não, próprio do sistema; (iii) não possui *inputs* e *outputs*, ou seja, o ambiente não influencia diretamente no sistema autopoiético, não determina suas alterações, pois qualquer mudança decorre da própria estrutura sistêmica que processa as informações vindas do ambiente⁴³. O direito se apropria, por meio de dialogismo ou conversação, de significantes de outros subsistemas sociais, através de acoplamento estrutural, atribuindo a estes (re)significação jurídica. Em tempo, o sistema *alopoiético* possui a característica de ter *inputs* e *outputs* automáticos, que ocorrem

⁴² ROBLES, Gregorio. **As regras do direito e as regras dos jogos**: ensaio sobre a teoria analítica do direito. Tradução de Pollyana Mayer. São Paulo: Noeses, 2011.

⁴³ TOMÉ, Fabiana Del Padre. **A prova no direito tributário**. 4. ed. São Paulo: Noeses, 2016, p. 64.

por si só. Veja-se, por exemplo, os sistemas aquáticos e terrestres, onde o que muda em um sistema causa efeito no outro, sem intermediação ou filtro.

Como as normas prescrevem a produção de outras normas, o sistema jurídico tem como pressuposto a autorreferencialidade, assim como o sistema social, em que atos comunicativos têm conteúdo para gerar outros atos comunicativos. A clausura organizacional garante característica ao sistema jurídico de ser operacionalmente fechado, mas este possui abertura cognitiva, assimilando determinadas irritações por meio de códigos e de programas específicos.

A concepção de que o sistema é autopoietico não consiste na afirmação de que seja hermeticamente fechado, em que nada entra ou sai, pois o fechamento é operacional, pois uma alteração social, política ou econômica não causa automaticamente alterações no direito, por si só. A abertura semântica, própria do viés cognitivo, e pragmática, causa uma irritação (em alusão ao léxico de Luhmann) no sistema, que o provoca e movimenta suas estruturas por meio do procedimento propriamente previsto, possibilitando o acoplamento estrutural entre os sistemas. Como há mecanismos de abertura para mudança em sistemas autopoieticos, o positivismo não é pejorativo, ou seja, é permitida a mudança no direito a despeito de seu fechamento operacional, sem necessariamente ocorrer alteração no plano sintático das normas jurídicas, através da mudança de sentido.

Por isso, afirma-se que o direito constrói a sua própria realidade como objeto cultural linguístico, dentro de fundamentos que compõem a unidade do sistema. O plano empírico varia em razão da subjetividade de quem o observa e o analisa, no ato de descrição do direito positivo como objeto da Ciência do Direito, mas, em face das regras válidas para a Epistemologia, decorrentes da lei lógica da não-contradição, a despeito das proposições descritivas relatarem normas jurídicas algumas vezes antagônicas, não se sujeita a contradições. Neste sentido, o sistema da Ciência do Direito é isento de contradições.

Diversamente, as contradições podem existir no sistema do direito positivo. Considerando a totalidade do sistema jurídico, que serve para revelar se a norma jurídica é válida ou não válida, é possível ao intérprete constatar a inexistência de regra jurídica quando observadas antinomias ou inconstitucionalidades. O *ser* sistema (elementos que se relacionam entre si voltados para uma finalidade) prescritivo não é isento de contradições, mas convive com antinomias. Apesar da classificação em antinomias reais ou antinomias aparentes, estas

se resolvem com critérios de especialidade, cronologia e hierarquia, mas aquelas dependem de soluções mais complexas, por meio do livre convencimento motivado no plano concreto, permanecendo válida no sistema: na aplicação as antinomias devem ser solucionadas, por meio da interpretação, o que lhe dá caráter aparente, sendo suscetíveis de solução⁴⁴.

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 sempre está limitado aos seus horizontes culturais, cujo entorno lhe condiciona o necessário esforço de contextualização. Na qualidade de operações lógicas, subsunção e implicação exigem o ser humano como núcleo, construindo, a partir de normas abstratas e gerais, outras normas, abstratas ou concretas, gerais ou individuais.

A despeito de ocorrerem lacunas e antinomias em seu texto bruto, há completude no sistema jurídico. O fechamento do sistema jurídico se dá por princípios ontológicos: no Direito Público, tudo que não for permitido é proibido e, no Direito Privado, tudo aquilo que não é proibido, é permitido. Afirma-se, assim, o pressuposto ontológico do direito ($Pp \vee P \neg p$), em que uma conduta p ou está permitido cumpri-la ou sua omissão $\neg p$ está permitida, sendo teorema deôntico cuja fórmula molecular é tomada como axioma.

A Ciência do Direito terá como objeto, portanto, o direito positivo, ou seja, o conjunto de normas jurídicas válidas, em determinado momento histórico e espaço territorial delimitado. Mas, como já se afirmou, no sistema jurídico não se pode inferir pela ausência de convergência do modal alético (ser) para o deôntico (dever-ser), que Ciência do Direito seja irrelevante ao direito positivo, e vice-versa. É patente a influência psicológica do discurso dos observadores na decisão dos participantes. Ademais, quando realizada a interpretação do texto do direito positivo, adjudicando-lhe sentido, temos que seu significado e estruturação em juízo hipotético-condicional (norma jurídica) é labor científico, trespassando o enunciado literal correspondente. O sentido normativo, a norma jurídica, portanto, é o produto de uma interpretação, e não o objeto da interpretação. Assevera, neste aspecto, Gregorio Robles⁴⁵:

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

⁴⁴ MESSIAS, Adriano Luiz Batista. **Teoria da norma jurídica**: interpretação concretizadora e as relações tributárias. São Paulo: Noeses, 2020, p. 173.

⁴⁵ ROBLES, Gregorio. **Teoría del derecho**: fundamentos de teoría comunicacional del derecho. 3. ed. Navarra: Civitas, 2010. v. I, p. 400.

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

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. Do resultado de suas lucubrações exsurgirá 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. O intérprete chega à construção de entidades mínimas e irreduzíveis de manifestação do deôntico com sentido completo ao juntar as significações proposicionais em tópicos de antecedente e consequente próprios do juízo implicacional, formando as unidades normativas que, articuladas em relação de coordenação e subordinação, compõem o sistema normativo.

6 TEORIA DA NORMA JURÍDICA

6.1 Definição do conceito de norma jurídica

A norma jurídica é unidade integrante do ordenamento jurídico vinculada à 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, são as 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 dos juízos condicionais, compostos pela associação de duas ou mais proposições prescritivas¹.

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 considerada².

Certo é que o termo “norma jurídica” é dotado de plurissignificação. Referindo-se aos suportes físicos, *norma jurídica* pode ser tomada como texto de direito positivo, em nível de linguagem objeto. Ainda, é referida como enunciado prescritivo, alocando-se como elemento do conjunto do direito positivo, bem como a ideia formada na mente do sujeito cognoscente que o interpreta. Noutro cenário, a norma jurídica tem significação de esquema interpretativo, e pode ser tomada como estrutura hipotético-condicional. É o que descreve Jonathan Barros Vita³:

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

¹ CARVALHO, P. de B. **Direito tributário: linguagem e método**. 5. ed. São Paulo: Noeses, 2013, p. 128-129.

² KELSEN, Hans. **Reine Rechtslehre**. Edição portuguesa. 5. ed. Coimbra: Arménio Amado, 1979.

³ VITA, Jonathan Barros. **Teoria geral do direito: direito internacional e direito tributário**. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 41-43.

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 Júnior⁴, por sua vez, esclarece: “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”. Assim, o jurista equipara-se a um cientista social. A norma é critério de análise em que se manifesta o fenômeno jurídico voltado à regulação de condutas modalizadas como permissões, proibições e obrigações, sendo criadas pelo homem as relações de subordinação e de coordenação por meio das interpretações de suas prescrições.

Norberto Bobbio⁵ desenvolveu uma série de considerações sobre a estrutura da norma jurídica do ponto de vista formal, isto é, da norma jurídica independentemente de seu conteúdo. Como estrutura lógico-linguística, a norma jurídica pode ser preenchida pelos mais diversos conteúdos, contudo, se manifesta como proposição prescritiva, cujo valor é a validade, e não como proposição descritiva, cujo valor é a veracidade. Assim, como proposição, a norma jurídica é um conjunto de palavras que tem significado, onde a mesma proposição normativa, o mesmo sentido, pode formular-se com diferentes enunciados linguísticos, sinalizando a distinção entre texto normativo (literal) e a norma jurídica como estrutura de sentido, inconfundível, mas dependente de seu enunciado.

O direito define posições para estabelecer as regras do jogo, incidindo sobre o campo dos comportamentos intersubjetivos, ou seja, não alcança as condutas sedimentadas em comportamentos intrassubjetivos e, em razão disso, trata-se de sistema em regime de completabilidade, influenciadas pela pragmática da comunicação jurídica que estabelece modificações, sem necessariamente alterar o texto, tendo em vista que as palavras, os termos, recebem novas acepções e outras dimensões semânticas. Ainda que busque os foros da completude, o direito opera na permanência em estado de aptidão para responder às necessidades e anseios da vida social que pretende regular, com normas jurídicas. Estas, por sua vez, consistem em instrumento peculiar e invariável de regulação das condutas inter-

⁴ FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**: técnica, decisão, dominação. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1994, p. 103.

⁵ BOBBIO, Norberto. **Teoria da norma jurídica**. Tradução de Ariani Bueno Sudatti e Fernando Pavan Baptista; apresentação de Alaôr Caffé Alves. 5. ed. São Paulo: Edipro, 2014, p.13-14.

humanas, inseridas no sistema que é fruto da própria construção humana que reside na região ôntica dos objetos culturais, e modificam a realidade circundante para a implantação de valores.

Neste diapasão, o que interessa ao jurista, quando interpreta a lei, é seu significado, e não apenas o enunciado literal correspondente. O sentido normativo, a norma jurídica, portanto, é o produto de uma interpretação, e não o objeto da interpretação. O objeto a ser interpretado é o enunciado, o texto linguístico, do qual sobressai, mediante a interpretação, o significado, a norma jurídica. Neste sentido dispõe Tercio Sampaio Ferraz Júnior⁶: “as normas, enquanto esquemas doadores de significado, podem manifestar uma objetividade relativa: o que é norma para um ou para um grupo pode não ser norma para outro”.

Sendo significações construídas a partir dos suportes físicos dos enunciados prescritivos, a norma jurídica corresponderá, em sentido amplo, ao texto em âmbito estreito, à base material gravada no documento legislado portador de proposições prescritivas. Como a cada enunciado corresponderá uma significação, a correlação com o sentido denota que, *lato sensu*, quaisquer significações cuja base material pertença ao direito positivo são normas jurídicas. Na acepção estrita, a norma jurídica consubstancia-se a articulação na forma lógica de juízo hipotético-condicional, operacionalizada pelo dever-ser, ou seja, estruturada na seguinte formulação: dever ser que, se ocorrer o fato F, então instalar-se-á a relação R entre dois ou mais sujeitos de direito.

As normas, portanto, atuam na indicação da conduta a ser seguida pelo sujeito ambientando em seu mundo circunjacente, orientando pelos valores do direito posto que imprime certa esquematização e tipicidade daquilo que é permitido ou obrigatório fazer, bem como dos comportamentos a serem evitados em razão daquilo que é proibido. Diante do descompasso entre as relações ocorridas no mundo-das-coisas e a regulação normativa, decorrente dos intervalos ditados pela vida social, o plexo de normas encontra-se em constante mutação em sua dimensão dinâmica, cuja incidência, em seu aspecto fenomenológico, assume relevantes foros para implemento do direito no tempo e no espaço.

⁶ FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1994, p. 100.

6.1.1 Norma jurídica tributária como elemento do sistema

Sendo o sistema jurídico dotado de elementos, deve reger-se por regras de organização dependente da estrutura composta por relações de subordinação – o que lhe caracteriza como hierarquicamente organizado – e de coordenação – voltadas a intertextualidade interna. Assentada em tal estrutura, a norma jurídica – quer na acepção estrita ou ampla, ou em perspectiva estática ou dinâmica – encontra-se na condição de repertório do sistema.

No direito, as regras no processo legislativo estabelecem como constituir, reformar ou desconstituir normas válidas. Como proposições prescritivas, as normas jurídicas não serão verdadeiras ou falsas, pois tal valências são imanentes às proposições descritivas da Ciência do Direito, mas sim *válidas* no interior do sistema jurídico, em relação de pertinencialidade ao ordenamento, ou que nele foi posta por órgão legitimado a produzi-la mediante procedimento adequado para tanto. Obviamente que tal valoração, inerente à Lógica Deôntica, deve obediência às regras do próprio sistema, sendo possível, mediante procedimentos próprios, a identificação contingencial de que o enunciado prescritivo, a despeito de encontrar-se situado no conjunto do direito positivo, não observou as regras de ingresso e, portanto, situa-se do polo negativo da valoração de validade, sendo *inválido* (não-válido).

Riccardo Guastini⁷ nos ensina que uma forma eficaz de caracterizar a linguagem prescritiva é lhe contrapor à linguagem descritiva, nos pontos de vista pragmático, sintático e semântico. Aclaradas tais noções, pode-se dizer genericamente que o termo “norma” é habitualmente usado para fazer referência ao discurso prescritivo. Mas tal uso importa em dúvidas se o termo “norma” deve ser usado unicamente para fazer referência às prescrições abstratas e gerais, ou também a preceitos concretos e individuais; se deve referir-se às prescrições em sentido estrito ou amplo; ou se deve fazer referência aos enunciados ou também aos significados de enunciados. Neste sentido, “*un documento normativo (una fonte del diritto) è un aggregato di enunciati del discorso prescritivo*”⁸.

Nesta linha, algumas vezes denomina-se “norma” um enunciado legislativo (um enunciado pertencente a um documento normativo, a uma fonte do direito), e outras vezes denomina-se “norma” o conteúdo do significado de um enunciado legislativo, resultado da interpretação. Assim, na concepção do escritor genovês, pode-se chamar “disposição” a todo

⁷ GUASTINI, Riccardo. **Distinguendo**: Estudios de teoría y metateoría del derecho. Barcelona: Gedisa Editorial, 1999, p. 92-94.

⁸ GUASTINI, Riccardo. **Das fontes às normas**. Trad. Edson Bini. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 16.

enunciado pertencente a uma fonte do direito, e “norma” a seu conteúdo significativo, que é uma variável dependente da interpretação⁹. Os aplicadores também introduzem norma no sistema, sendo outorgada autenticidade na interpretação.

Tal distinção é importante para esclarecer a natureza da atividade interpretativa, ressaltando que a distinção entre disposição e norma não é biunívoca, pois as disposições podem ser *complexas* ao referirem-se a um conteúdo significativo que expressa uma multiplicidade de normas e, ainda, toda disposição é mais ou menos *vaga e ambígua*, pois não correspondem a uma única norma, mas a uma multiplicidade de normas disjuntivas. Ainda, as disposições são *redundantes*, ou seja, no caso em que duas (ou mais) disposições sejam perfeitamente sinônimas, sendo uma repetição da outra. Ademais, há no sistema *normas sem disposição*, ou seja, uma norma está privada de disposição quando não pode ser identificada como significado de um preciso enunciado das fontes.

Considerando o percurso gerador de sentido, o *enunciado prescritivo* diz respeito ao plano da literalidade, no plano físico (S1). As *proposições jurídicas* guardam relação com o plano das significações isoladamente consideradas (S2), ao passo que as *normas jurídicas* se trata do plano das significações estruturadas (S3), que serão contextualizadas no sistema jurídico (S4).

Entende-se 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 Abbagnano¹⁰, 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.

⁹ *Id.* **Distinguendo**: Estúdios de teoría y metateoría del derecho. Barcelona: Gedisa Editorial, 1999, p. 100-101.

¹⁰ ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. 1. ed. brasileira coordenada e revista por Alfredo Bosi; rev. trad. e trad. novos textos Ivone Castilho Benedetti. 6. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012, p. 390.

Para a Lógica Apofântica, o enunciado é toda formação linguística bem construída, indicativa de um acontecimento efetivo, ostentando a propriedade de ser verdadeira ou falsa. Os sinônimos usados para enunciado são “oração”, “sentença”, “asserção” ou “proposição”. Mas distingue-se “sentença”, “oração” de “proposição”. O termo “proposição” consiste em objetos conceptuais, o que não importa admitir que desfrutem de existência autônoma (proposições-em-si) independentemente de quem possa pensá-las. Quando se afirma que a proposição é o conteúdo do enunciado descritivo (declarativo, indicativo ou teórico), isto vale para as proposições da linguagem descritiva, mas, como sabemos, esta não é a única função que a linguagem desempenha no fenômeno comunicacional: onde houver enunciados linguísticos, se encontram proposições com o sentido daquelas sentenças. Mas se pode falar em proposições interrogativas, imperativas, exclamativas etc. Nas normas jurídicas, proposições prescritivas, dirigida ao comportamento inter-humano, no convívio social. Trabalha-se com os vocábulos “proposição” e “enunciado” (“sentença” ou “oração”). O interesse da Lógica está voltado para a forma das proposições e não dos enunciados e os elementos das proposições e das formas de proposições não são palavras nem expressões linguísticas, mas aquilo que significam¹¹.

A proposição é tomada como enunciado declarativo ou aquilo que é declarado, expresso ou designado por tal enunciado. Tais usos são determinados por dois conceitos diferentes de proposição, sendo: a) proposição como expressão verbal de uma operação mental, frequentemente chamada de juízo (formulada por Aristóteles); e b) proposição como entidade objetiva ou valor de verdade de um enunciado. A proposição está atrelada ao significado de determinada sentença, com os fins de verificação dos valores de verdade e falsidade, e, ainda, daquilo que se pode saber, afirmar, rejeitar, ou até mesmo acreditar ou desacreditar, dentro do contexto semântico das situações.

Se o conteúdo como manifestação das significações atribuídas ao texto que forma o discurso é de ordem intangível, sendo intocável e inefável, necessariamente o percurso dialético toma o texto como base material de suas lucubrações. Assim, como elemento do sistema objetivado de significações, a norma jurídica pertence ao direito em sua forma de linguagem prescritiva, isto é, não consiste na própria linguagem, mas nela reside.

¹¹ CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário**: linguagem e método. 5. ed. São Paulo: Noeses, 2013, p. 87.

6.2 Considerações lógicas sobre a norma jurídica tributária

A ambiguidade da expressão “norma jurídica” utilizada para denominar a unidade do conjunto do direito positivo provoca dúvidas semânticas não suplantadas, ao menos no primeiro momento, pelo texto discursivo. Ainda que a distinção entre “sentido amplo” e “sentido estrito” favoreça a solução de problemas introdutórios, tal superação reclama, necessariamente, novos esforços analíticos.

As normas jurídicas em sentido estrito assentam-se em estruturas dotadas de homogeneidade sintática, em face da heterogeneidade linguística presente nos enunciados do direito posto. Ao reconhecer que o signo não possui motivação natural dependente das características próprias das substâncias fônica e psicológica, mas apresenta-se em unidades finitas e delimitadas arbitrariamente, as entidades mentais não são hipostasiadas, mas tomam como base o código ou conjunto de códigos para a produção de mensagens.

Nesta linha, a despeito de ser identificada a diversidade de formas sintáticas e multiplicidade de conteúdos semânticos às construções intelectivas, o comando deôntico é revestido de estrutura imputativa ao oferecer a mensagem jurídica com sentido completo, como mínimo indispensável para transmissão de uma comunicação normativa: trata-se da forma lógica de juízo hipotético-condicional.

As formas lógicas estão encobertas pelas variedades de linguagens, sendo necessária linguagem para expor a forma, não pertencendo a nenhum discurso no trato com o mundo, e falando acerca das linguagens, em relação ao que têm de formal. A linguagem formal é uma *sobre-linguagem* ou *metalinguagem*. A linguagem formalizada da lógica tem seu vocabulário: símbolos-de-constantes e os símbolos-de-variáveis, além de regras que estabelecem como construir estruturas formais não de sentido empírico, ou significações determinadas, mas dotada de sentido sintático. As regras de transformação de uma estrutura formal em outra estrutura, faz da linguagem lógica um sistema nomológico, obedecendo à derivação dedutiva de proposições básicas (sistema proposicional, pressupondo linguagem, meramente formal, onde as partes componentes são entidades ideais, não possuindo denotação existencial, partindo de axiomas e desenvolvendo-se mediante operações lógico-dedutivas), diferentes do sistema empírico, aberto ao acréscimo de enunciados fundados na experiência.

A linguagem lógica reduzida a símbolos-de-símbolos (símbolos gráficos como substituendos ante os possíveis objetos do mundo), se compõe de algoritmos artificialmente

construídos. Os significados dos vocábulos lógicos são unívocos, cujo formalismo esvazia a linguagem de qualquer comprometimento com os objetos individuais, não importando a proposição determinada pelo seu conteúdo significativo, ou o argumento constituído de proposições determinadas, pois a linguagem lógica gira com variáveis e constantes. A linguagem lógica, contudo, é significativa: apesar de nada dizer de específico sobre os fatos do mundo, o algoritmo é símbolo e entre o símbolo e o simbolizado intermedia-se a significação, isto é, o símbolo implica, quando linguístico, o suporte físico, a significação e o significado, em estrutura triádica ou trilateral.

As formas lógicas são estruturas compostas por variáveis (categoremias) e constantes (sincategoremias). Os sincategoremias são invariantes operacionais que articulam internamente a fórmula proposicional ou funtores de inter-relacionamento proposicional, e os categoremias são variáveis do objeto, de significados ou de sujeitos. A norma jurídica, em sentido estrito, trata-se da composição dos enunciados para chegar a um juízo estruturado da seguinte forma lógica: $D [H \rightarrow C]$. Desformalizando, temos que “NJ(e)” corresponde à norma jurídica em sentido estrito; “D” é o *functor-de-functor*, que afeta a relação implicacional e configura a causalidade jurídica, na qual a hipótese implica deonticamente a consequência; “H” é a hipótese descritora de fato de possível ocorrência; “ $\rightarrow$ ” é o *functor* implicacional, de caráter condicional; e “C” é o consequente.

A hipótese ou antecedente descreve um fato de possível ocorrência no mundo fenomênico e o consequente prescreve a relação jurídica que irá se instaurar entre o sujeito ativo e o sujeito passivo se o fato previsto na hipótese vier a ocorrer no mundo social, consistindo, portanto, em relação jurídica linear. Na norma jurídica, revelados os sujeitos integrantes da consequência normativa, temos modalizada a conduta nos funtores obrigatório (O), permitido (P) e proibido (V). Ressalte-se que os sujeitos de direito integrantes da consequência normativa encontram-se conectados por um dever-ser intraproposicional, que se apresenta necessariamente modalizado. O termo modal designa a proposição na qual a cópula recebe uma determinação complementar qualquer. Numa determinada estrutura lógica a proposição “p” (que contém dentro de si um sujeito e um predicado) constitui por sua vez, toda ela, o sujeito de uma proposição maior, onde o predicado é o que se disse de “p”. Trata-se de predicado de segundo nível: o primeiro nível é a descrição de um estado de coisas; o segundo aparece quando se disse algo sobre aquela descrição. A partir dos modais é possível

estabelecer diferenças de predicação, ou seja, diferenças que podem ser produzidas pela referência de um predicado ao sujeito da proposição¹².

Na lógica proposicional utiliza-se letras minúsculas (“p”, “q”, “r” etc.), denominadas variáveis, para representar proposições que são descrições de estados de coisas, e podem ser verdadeiras ao descreverem um estado real, ou falsas quando afirmam um estado de coisas inexistente. Portanto, “p” pode representar expressões como “todos os homens são mortais” e “a lua é uma bola de queijo Gruyère”¹³. Lourival Vilanova¹⁴ nos explica:

Com efeito, só distingo as variáveis x, y, z, as variáveis p, q, r, só distingo variáveis-de-sujeito, variáveis-de-predicado e variáveis-de-preposição fundado num mínimo de significatividade. Se não, a individualidade de cada variável seria meramente gráfica, de marca ou sinal físico impresso [...] A forma mantém-se com sentido sintático, independentemente de ser empiricamente verdadeira ou empiricamente falsa. Mas essa indiferença ante o ‘valor substituinte’ da variável não quer dizer que a variável careça de valor.

O valor das proposições complexas é dependente dos valores de verdade de seus componentes, e sua simbolização é possível a partir das variáveis por meio de conectivos ou operadores lógicos. Destes operadores, um é monádico, correspondente à negação (“-” ou “¬”), que somente se refere à fórmula situada imediatamente a sua direita, e os demais são diádicos ou binários, pois vinculam duas fórmulas, uma das quais se encontra à esquerda e a outra à direita do operador.

Uma proposição pode ser verdadeira ou falsa, isto é, uma e somente uma das duas coisas. Frequentemente utilizam-se expressões cujo significado não se esgota na afirmação de fato – verdadeira ou falsa – que contêm. A lógica modal adota semelhante sistema, na medida em que expressaria as relações entre modalidades de certo tipo que podem afetar uma proposição. Tais operadores, diferente dos conectivos da lógica proposicional, não são extensionais, ou seja, o valor de verdade da fórmula modal não é uma função de valor de verdade de seus componentes.

A lógica modal deôntica se refere às condutas subjetivas, ou seja, à regulação de comportamentos e, assim, suas proposições serão: “proibido” (Vp), “permitido” (Pp) e “obrigatório” (Op). Aspecto importante consiste no relacionamento entre os modais deônticos

¹² MESSIAS, Adriano Luiz Batista. **Teoria da norma jurídica**: interpretação concretizadora e as relações tributárias. São Paulo: Noeses, 2020, p. 50-51.

¹³ ECHAVE, Delia Tereza; URQUIJO, María Eugenia; GUIBOURG, Ricardo. **Lógica, proposición y norma**. Buenos Aires: Astrea, 1991.

¹⁴ VILANOVA, Lourival. **As estruturas lógicas e o sistema de direito positivo**. 4. ed. São Paulo: Noeses, 2010, p. 22.

(proibido, obrigatório e permitido) e seus modos ontológicos: o que as normas prescrevem requerem o contexto das possibilidades fáticas, não se admitindo prescrição de condutas impossíveis ou o que é factualmente necessário, sob pena de carecerem de sentido semântico, conservando-se, contudo, sua estrutura sintática. Considerando a lei deontológica do quarto excluído, o comportamento facultativo (Fp) não se trata de um quarto modal, mas de uma permissão bilateral, onde é permitido cumprir a conduta e permitido também a omitir (Pp. P-p)¹⁵.

Formas lógicas como “todos os S são P” contêm conceitos indeterminados quaisquer. A linguagem lógica é um sistema de símbolos com significações não determinadas, ou seja, tipos ou categorias de significações, onde o símbolo é interpretado. A lógica, assim, é linguagem interpretada, cujos símbolos representam “sujeito”, “predicado”, “variável-de-indivíduo”, “variável-de-classe”, “variável-de-proposição”, dotados de verdade e falsidade. A construção do sistema de linguagem formalizada tem forma apofântica, em que a adjudicação de conteúdo determinado ao símbolo se dá em outro nível de interpretação, pertencente ao universo não-formal.

Por causalidade jurídica, dentre as possíveis hipóteses e consequências, o sistema jurídico determina as relações que devem se estabelecer, consubstanciando em ato de vontade da autoridade que legisla, que não é discricionário nem arbitrário, mas de vontade intersubjetiva, como o poder de impor uma vontade sobre outra, através do exercício de mando, expresso por um *dever-ser neutro*, que não aparece modalizado nas formas proibido, permitido e obrigatório, responsável pela conexão deontica entre a hipótese e a consequência.

Em função de ato de vontade de alguém detentor da competência, surge então o *functor-de-functor*, expressão utilizada pelo Constructivismo Lógico-Semântico, relativa ao dever-ser neutro, que indica a operação deontica incidente sobre o liame de implicação interproposicional, estabelecendo que deve-ser o vínculo implicacional, constituindo o nexo jurídico da proposição antecedente e proposição consequente, presentes como elementos estruturais da norma jurídica.

Tanto a causalidade jurídica como a causalidade natural encontram sua adequada forma sintática na proposição implicacional¹⁶, mas a diferença entre ambos não reside no *functor* de implicação, mas em um *functor* que afeta a proposição implicacional em seu conjunto. Assim,

¹⁵ MESSIAS, Adriano Luiz Batista. **Teoria da norma jurídica**: interpretação concretizadora e as relações tributárias. São Paulo: Noeses, 2020, p. 52.

¹⁶ VILANOVA, Lourival. **Causalidade e relação no direito**. 5. ed. São Paulo: Noeses, 2015, p. 51.

o *functor-de-functor* “D” incide sobre toda a relação implicacional, que não existiria sem este, e não apenas sobre a proposição consequente, mas sobre a relação interproposicional, e se expressa por um dever-ser neutro. Por sua vez, o *functor* implicacional “ $\rightarrow$ ” simboliza o nexo de implicação existente entre a hipótese e a consequência (proposições implicante e implicada), tratando de um operador lógico indicador da forma sintática que une as duas proposições componentes da norma jurídica. É impossível a ocorrência da hipótese sem a instauração da consequência, em razão da ligação de ambas pelo *functor* implicacional: ocorrido o fato descrito na hipótese, necessariamente instaura-se a relação jurídica prescrita na consequência, ressaltando que a implicação, na Lógica, é condicional tautológico. O *functor* implicacional, por si só, não indica a existência da causalidade normativa, pois há conectivo condicional também na causalidade física, havendo a necessidade do *functor-de-functor*¹⁷.

Neste sentido, pormenorizando a relação jurídica, a estrutura formalizada da linguagem lógica tem a seguinte fórmula: “se se dá um fato “F” qualquer, então o sujeito “Sa” deve fazer ou deve omitir ou pode fazer ou omitir conduta “c” ante outro sujeito “Sp” – assim deve ser”. Ou em linguagem totalmente formalizada: $D [H \rightarrow R(Sa, Sp)]$, onde tem-se “D” *functor-de-functor* indicador da operação deontica sobre a relação de implicação interproposicional, é o *functor* “D” (deve ser o vínculo implicacional) que constitui o nexo jurídico das proposições jurídicas intranormativas (hipótese e tese); “H”, hipótese; “ $\rightarrow$ ”, conectivo implicacional; e “ $R(Sa, Sp)$ ”, tese, composta pela relação intersubjetiva, onde “R” é variável relacional que no universo deontico triparte-se nos modais obrigatório (O), permitido (P) e proibido (V); “Sa” e “Sp” são os termos, relato e referente, desta relação. A norma jurídica prescreve condutas intersubjetivas e juridicizar situações, é proposição jurídica que advém de um enunciado prescritivo¹⁸.

Ensina-nos Lourival Vilanova¹⁹ que a lógica é formal, numa suspensão do interesse pelas coisas em ascese temporária, para posterior contato com elas, fazendo-se, portanto, instrumento para o conhecimento. A lógica não-formal ou material importa ampliação dessa ciência além das estruturas das proposições, das combinações de proposições e formas homogêneas de reunião de proposições que é o sistema-de-proposições. Na linguagem encontramos as estruturas lógicas ou formais. A linguagem é o suporte material das formas,

¹⁷ MESSIAS, Adriano Luiz Batista. **Teoria da norma jurídica**: interpretação concretizadora e as relações tributárias. São Paulo: Noeses, 2020, p. 49-50.

¹⁸ SANTI, Eurico Marcos Diniz de. **Lançamento tributário**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 35.

¹⁹ VILANOVA, Lourival. **As estruturas lógicas e o sistema de direito positivo**. 4. ed. São Paulo: Noeses, 2010, p. 24.

isolando-as tematicamente, faz-se a formalização, que consiste na abstração da forma lógica que está, como dado, revestida na linguagem natural. Como todas as normas apresentam a mesma estrutura sintática, afirma-se que o direito é um sistema que apresenta em suas unidades (normas jurídicas válidas) homogeneidade sintática e heterogeneidade semântica.

Toda norma jurídica apresenta idêntica estrutura hipotético-condicional, ou seja, associa, num nexo de causalidade jurídica (imputação), a descrição de um fato no mundo objetivo (hipótese) a uma relação deontica (consequência). Na perspectiva semântica que se estabelece entre o suporte físico do enunciado (texto) e o significado (aquilo que a norma prescreve), reside um limite ontológico: o sem-sentido semântico em prescrever o factualmente impossível e o factualmente necessário. Dois são os limites ontológicos para criação das normas jurídicas: um, sintático (formal), cinge o legislador (*lato sensu*) à estrutura lógica; outro, semântico (material), restringe-se aos conteúdos normativos do factualmente possível e do factualmente não-necessário.

Necessário discernir entre enunciados e normas jurídicas, em que os primeiros se apresentam como frases soltas como estruturas atômicas, plenas de sentido, mas sem encerrar uma unidade completa de significação deontica, na expectativa de juntar-se a outras unidades de mesmo jaez. Ao conjugar-se com outros enunciados, em estrutura lógico-molecular, formam normas jurídicas, expressões completas de significação deontico-jurídicas. As normas são as significações construídas a partir dos suportes físicos dos enunciados prescritivos. As normas, em sentido amplo, são da ordem das significações e, em sentido estrito, aquelas que articularem na forma lógica dos juízos hipotéticos-condicionais: se ocorrer o fato “f”, instalar-se-á a relação “R” entre dois ou mais sujeitos de direito (Sa e Sp). Todos aqueles que se dispõem a conhecer o sistema jurídico normativo, percorrerá os quatro subsistemas: a) o conjunto de enunciados, tomados no plano de expressão; b) o conjunto de conteúdos de significação dos enunciados prescritivos; c) o domínio articulado de significações normativas; e d) os vínculos de coordenação e de subordinação que se estabelecem entre as regras jurídicas²⁰.

Como se interpretam como símbolos lógicos, as formas lógicas têm o mínimo de significabilidade, por se referirem ao conceito de objeto qualquer, que denota, no âmbito jurídico, que há dificuldades a serem enfrentadas na singela dicotomia “homogeneidade/heterogeneidade”. A formalização tem seu ponto de partida na experiência

²⁰ CARVALHO, P. de B. **Direito tributário**: linguagem e método. 5. ed. São Paulo: Noeses, 2013, p. 185-186.

da linguagem, e a ela volta pela desformalização, isto é, aplicação da lógica ao conhecimento do mundo. Dá-se, assim, dois níveis de interpretação, um atribuindo aos signos lógicos o caráter de linguagem formal e outro atribuindo aos símbolos já interpretados como variáveis quaisquer, de sujeito, de relação, de predicado, de proposição, relativos ao mundo-dos-objetos, sendo essa ligação entre lógica e universo de objetos o mínimo de pressuposto com que opera o lógico.

Neste sentido, no processo interpretativo, não há como renunciar às unidades enunciativas presentes no direito positivo, construindo significações frásicas voltadas à organização de entidades normativas estruturadas em juízo hipotético-condicional, aptas à saturação de conteúdos portadores de sentido com vistas à regulação de comportamentos intersubjetivos.

6.3 Estrutura e classificação das normas jurídicas tributárias

A correspondência entre a lei lógica e a lei jurídica diz respeito à estrutura. Para que o intérprete da lei jurídica possa analisar seu plano sintático, ou formal, deve recorrer a recursos provenientes da formalização, ou seja, suspensão dos conteúdos de significação da proposição (jurídica) objeto da construção normativa. Ademais, no plano lógico, é possível observar a relação hipotética-condicional da norma. Ainda que a lógica se constitua um conhecimento *a priori*, a identificação destas estruturas permite ao intérprete a atribuição de significações para completude do percurso gerador de sentido.

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 processual²¹.

As denominações como normas primárias, normas de conduta, normas materiais ou normas de comportamento encontram conteúdo similar, cujas utilizações se dão de acordo com a Ciência do Direito e a doutrina utilizada. Da mesma forma, as denominadas normas secundárias, normas de estrutura ou normas de organização²².

²¹ VILANOVA, L. **As estruturas lógicas e o sistema no direito positivo**. 4. ed. São Paulo: Noeses, 2010.

²² Utilizam a denominação 'normas primárias' e 'normas secundárias': HART, Herbert. L. A. **O conceito de direito**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1986, p. 91; 'normas de conduta' e 'normas de organização': BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição**: fundamentos de uma dogmática

Considerando a hipótese normativa, o *functor* implicacional e a consequência normativa, teremos como resultado uma relação jurídica entre dois sujeitos de direito. No campo das especulações lógicas, a regra-matriz de incidência 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 prescrição da conduta. Observe-se que é possível, nas formulações de cunho sintático, a construção de esquemas (formas) das regras-matrizes das normas que prescrevem sanções, das normas de competência etc. Tais construções são obras do cientista do direito, apresentando-se com a compostura própria dos juízos hipotético-condicionais, em que são dispostos categoremata e sincategoremata numa estrutura sintática, composta da prótase que é unida à apódose por um vínculo implicacional.

Observe-se que somente é possível construir esquemas jurídicos com uso de definições e classificações. Trata-se de discurso prescritivo, que serve desses expedientes lógicos para dar ordens. Considerada a estrutura hipotético-condicional erigida sob o juízo do intérprete, as normas jurídicas comportam certas classificações em relação aos seus componentes. Voltando-se à hipótese normativa, esta poderá ser abstrata ou concreta e, em relação ao conseqüente, classifica-se em geral ou individual. As normas poderão classificar-se, em relação à suas proposições (antecedente e conseqüente), como: abstratas e gerais, abstratas e individuais, concretas e gerais, e concretas e individuais.

Na direção semântica, a hipótese tem a função de descrever situação objetiva de possível ocorrência, mediante a indicação de notas (conotação) que, coincidentes com os caracteres apresentados em determinados fatos, permite seu ingresso no universo jurídico, selecionando propriedades (caráter axiológico) e reduzindo complexidades inerentes aos acontecimentos por ela recolhidos. As hipóteses concretas, ao seu turno, são normas que contém acontecimento devidamente demarcado no espaço e no tempo. A abstração e concretude relacionam-se ao fato descrito no antecedente, ou seja, se a tipificação do conjunto de fatos se trata de uma previsão abstrata, ou se a conduta está especificada no espaço e no tempo, que dá caráter concreto ao comando normativo²³.

transformadora. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 109; 'regras de comportamento' e 'regras de estrutura': CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 151; 'normas de comportamento' e 'normas de estrutura': BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Tradução de Ari M. Solon; apresentação de Tercio S. Ferraz Júnior. 2. ed. São Paulo: Edipro, 2014, p. 45.

²³ CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário: fundamentos jurídicos da incidência**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 57-58.

No campo do consequente, a referência à generalidade e a individualidade da norma se dá em relação aos seus destinatários, ou seja, é geral aquela que se dirige a um conjunto de sujeitos indeterminados. Ao seu turno, considera-se individual a norma jurídica cujo consequente normativo se volta a certo indivíduo ou a grupo determinado de pessoas.

O fato jurídico é um conceito que se define nas prescrições do direito positivo, em função do poder que tem o autor do *definiendum* para estipular seus termos, demarcando-se pela validade. Trata-se de definição estipulativa, que não está adstrita à coincidência com os conceitos empregados na realidade social. Ao criar as hipóteses abertas das normas abstratas, é preciso que o legislador faça uso de linguagem conotativa, com certa dose de vagueza, apta a acomodar as variações do real. Com a produção das linguagens das provas, não se procura a intensão do conceito definido, mas sua extensão. As notas gravadas na lei em linguagem conotativa devem aparecer em linguagem denotativa para evidenciar que o fato integra a classe inaugurada com a definição intensiva da hipótese normativa. Mas tanto a hipótese da norma abstrata como o fato jurídico da norma concreta consistem em definições e não se podem confundir com o acontecimento que pretendem designar, tal como o conceito da coisa não é a própria coisa-em-si.

As normas jurídicas também podem ser classificadas em normas de estrutura ou de organização. Luís Roberto Barroso²⁴, ao tratar dessa categoria de regras, assim se pronunciou:

Não se destinam elas a disciplinar condutas de indivíduos ou grupos; têm um caráter instrumental e precedem, logicamente, a incidência das demais. É que, além de estruturarem organicamente o Estado, os preceitos dessa natureza disciplinam a própria criação e aplicação das normas de conduta. As normas de organização não contêm a previsão abstrata de um fato, cuja ocorrência efetiva deflagra efeitos jurídicos. Vale dizer, não se apresentam como juízos hipotéticos.

Marçal Justen Filho²⁵, ao operar a dicotomia entre normas de conduta e normas de estrutura, alinha-se à posição demonstrada, entendendo que as normas de estrutura não possuem natureza de juízos hipotéticos:

[...] a norma de estrutura (de segundo grau) não tem, quer natureza condicionada, quer estrutura dúplice. Sua obrigatoriedade, seus efeitos e seu comando são devidos na mais ampla latitude e independente de circunstâncias condicionantes. [...] Trata-se de um comando incondicionado que não se dirige à conduta humana, mas a fixar os pressupostos do ordenamento jurídico. [...] São então normas de caráter categórico, que impõem algo que não está subordinado à ocorrência de qualquer

²⁴ BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição**: fundamentos de uma dogmática transformadora. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 109.

²⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. **O imposto sobre serviços na constituição**. São Paulo: RT, 1985, p. 24.

condição. E a imposição nelas contida não se traduz em uma relação jurídica – mas na definição da estrutura e do funcionamento do Direito.

A estipulação de diversos regimes de direito é outra aplicação relevante dos expedientes classificatórios. Considerando as noções de gênero e espécie, os mecanismos de classificação contribuem para a demarcação de diferentes efeitos jurídicos. Observe-se as assertivas de Lucas Galvão de Britto²⁶:

As definições técnicas formuladas no linguajar do direito são expedientes de indubitável valia na construção de discurso operativo e preciso. [...] Essa busca pela consistência no uso dos termos da linguagem jurídica se vê, no entanto, dificultada pela grande quantidade de definições que o próprio ordenamento jurídico atribui aos mesmos termos, prestigiando ou desprestigiando certas características identificadoras do conceito ao sabor dos interesses tutelados nos diferentes ramos do direito.

Tárek Moysés Moussallem²⁷ elucida que “o direito positivo não ‘adota’ teorias: cria-as. Aliás, pelo ponto de vista normativo, muitos ‘conceitos’ jurídicos são distintos daqueles atribuídos pela linguagem ordinária do dia a dia. ‘Funcionário público’ para fins do Código Penal brasileiro tem sentido diverso daquele atribuído pelo contexto social ou político”. As distinções entre esses conceitos alteram a definição dos elementos que podem compor o conjunto, ou a classe.

Veja-se, por exemplo, a questão da definição do conceito de *renda*. Conforme leciona Paulo de Barros Carvalho²⁸, existem três correntes doutrinárias que conceituam “renda”: a Teoria da Fonte, a Teoria Legalista, e a Teoria do Acréscimo Patrimonial. Prevalece no direito brasileiro a Teoria do Acréscimo Patrimonial, segundo a qual “renda” é todo acréscimo patrimonial, todo ingresso líquido, em bens materiais, imateriais ou serviços avaliáveis em dinheiro, periódico, transitório ou acidental, de caráter oneroso ou gratuito, que importe um incremento líquido do patrimônio de determinado indivíduo, em certo lapso de tempo.

Provento, por sua vez, significa o resultado, lucro, crédito. É o lucro ganho ou obtido em um negócio, e tem sentido análogo a proveito ou resultado obtido. O termo “provento” também pode significar uma forma específica de rendimento tributável, tecnicamente, compreendida como o fruto não da realização imediata e simultânea de um patrimônio, mas sim o acréscimo patrimonial resultante de uma atividade que já cessou, mas que ainda produz

²⁶ BRITTO, Lucas Galvão de. **Tributar na era da técnica**: como as definições produzidas pelas agências reguladoras vêm influenciando a interpretação das normas tributárias. São Paulo: Noeses, 2018, p. 99-100.

²⁷ MOUSSALLEM, Tárek Moysés. Sobre as definições. In: CARVALHO, Paulo de Barros (coord.). **Lógica e direito**. São Paulo: Noeses, 2016, p. 251.

²⁸ CARVALHO, Paulo de B. **Direito tributário**: linguagem e método. 5. ed. São Paulo: Noeses, 2013, p. 679.

rendimentos, como os benefícios de origem previdenciária, pensões e aposentadoria. Já “proventos” em acepção mais ampla, podem ser considerados todos os acréscimos patrimoniais não resultantes do capital ou do trabalho. Geraldo Ataliba e Agostinho Sartin²⁹ proclamaram:

A doutrina autorizada identifica unanimemente o núcleo da competência atribuída à União pelo art. 21, IV, da CF [art. 153, III, da CF de 1988] na aquisição de disponibilidade de riqueza nova por parte do destinatário legal tributário, riqueza nova que se condensa na ideia de acréscimos patrimoniais. Ingressos ou receitas que não traduzem acréscimos patrimoniais não configuram renda ou proventos de qualquer natureza. Ingressos sem incremento patrimonial põem-se a salvo do exercício da competência do legislador ordinário prevista no permissivo constitucional mencionado.

Entende-se que na Constituição Federal encontra-se posto o conceito de renda e proventos de qualquer natureza em linguagem comum dos juristas, não tendo ampla liberdade o legislador federal para fazê-lo. O problema, portanto, reside na sua definição. E o mesmo ocorre com as definições de conceitos de serviços, mercadorias etc., utilizados nas acepções jurídicas.

Neste aspecto, a construção de sentido feita pelo intérprete da norma jurídica é mais importante que a mensagem normativa do texto de lei elaborado pelo legislador (em sentido amplo). O enunciador tem controle sobre a inferência semântica, mas não pode ter certeza do ato perlocucionário que irá produzir, pois a retórica decorre de raciocínio cuja conclusão é provável.

6.3.1 *Espécies de regras em Gregorio Robles*

Na concepção do direito como fenômeno comunicacional, Gregorio Robles³⁰ oferece classificação dos enunciados prescritivos, distinguindo-os em normas indiretas e normas diretas de ação. Considera o direito como um texto aberto, no sentido de que a interpretação pelos seus operadores, assim como a atividade do legislador, atualiza o texto jurídico. Esse produto, portanto, não é pronto e acabado:

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

²⁹ ATALIBA, Geraldo; SARTIN, Agostinho. Imposto de renda – não-incidência sobre indenizações por desapropriação. **RD Tributário**, v. 46, 1988, p. 36-50. (atualizado, no colchete, a referência ao dispositivo constitucional).

³⁰ ROBLES, Gregorio. **O direito como texto**: quatro estudos da teoria comunicacional do direito. Barueri: Manole, 2005, p. 29.

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.

Ainda que se faça a redução semântica da expressão linguagem jurídica, outras significações podem surgir, tais como o conjunto dos signos normativos, a maneira de utilização de tais entidades no processo de positivação e a esfera dos discursos jurídicos. Na concepção de normas indiretas, estas se voltam a instituir elementos do sistema prévios à regulação direta, estabelecendo as condições em há de ocorrer ou ser regulada a ação, implantando elementos espaciais e temporais do sistema, bem como os sujeitos e suas competências, cujo modo de expressão é o verbo *ser* e, por isso, denominam-se normas ônticas.

Por sua vez, as normas diretas de ação contemplam, efetivamente, determinada ação, caracterizada sempre pela incidência de um dever, não se referindo, necessariamente, a uma conduta. As normas diretas classificam-se em: a) normas procedimentais, marcadas pelo núcleo verbal *ter-que*, que exprimem necessidade convencional, e não um imperativo, criando os tipos de ação lícitas e ilícitas, mas não proíbem nem autorizam; b) normas potestativas, expressas pelo verbo *poder*, autorizadoras do sujeito para a realização de uma ação, determinando o campo de ações lícitas que alguém pode efetivar; c) normas deônticas, que estabelecem deveres, marcadas pelo verbo *dever*, transformando a ação em conduta.

A pertinência é resultado de um juízo, proveniente da ação humana de valorar positiva ou negativamente um dado critério para enunciar a continência ou não de uma espécie num dado conjunto.

Considerando tais aspectos, pode-se afirmar que a classificação normativa elaborada por Gregorio Robles³¹ tem determinado critério. Entende o ilustre jurista que a norma constitui uma modalidade (espécie) de um gênero mais amplo, que denomina *diretivas*, ou seja, no sentido de dirigir a ação humana.

A norma, segundo Robles, consiste em ordem emanada por autoridade competente. Mas nem todas as normas (diretivas) possuem sanção, sendo requisito prescindível. No campo do direito, contudo, as normas são dirigidas aos seus destinatários com um caráter impositivo e, por isso, em geral, são suscetíveis de infração. Também se apresentam como parte de um

³¹ ROBLES, Gregorio. **Teoría del derecho**: fundamentos de teoría comunicacional del derecho. 3. ed. Navarra: Civitas, 2010. v. I.

conjunto, denominado *ordem normativa*. O sistema jurídico pode ser definido como conjunto de normas, e as normas o são por pertencer ao sistema, característica que a define como tal.

Entretanto, admite a existência de normas que podem ser sancionatórias e não-jurídicas (como normas sociais) e normas jurídicas que não são sancionatórias, como as normas que prescrevem direitos subjetivos. O critério para juridicidade é sua pertinência ao sistema. Robles fundamenta sua crítica ao posicionamento normativista, afirmando que se deve partir do ordenamento e do sistema à norma. Se se parte do conceito de sistema jurídico, renuncia-se implicitamente a aceitar a concepção homogênea das normas, pois a dicotomia ordenamento/sistema³² leva a tese da heterogeneidade linguística das normas.

A conduta consiste em uma ação ou conjunto de ações contempladas sob o prisma de um dever. Assim, o conceito de ação é mais amplo que o de conduta, acarretando que nem toda ação é uma conduta, mas toda conduta implica em uma ação. Do ponto de vista da função primordial da norma jurídica, que consiste em dirigir ou orientar a ação humana, Robles a distingue em dois tipos: as normas diretas e normas indiretas de ação.

As normas indiretas da ação são aquelas que estabelecem quais são os elementos espaciais do ordenamento jurídico e, portanto, do sistema que o reflita; que estabelecem quais são os elementos temporais do sistema; que assinalam quem são os sujeitos destinatários da norma, potenciais das ações jurídicas que o sistema prevê; e que estabelecem quais são as capacidades ou competências dos sujeitos, o que equivale a quais ações podem realizar. São regras que estabelecem relações de espaço, tempo, sujeitos e suas competências, criando ou estabelecendo os pressupostos ou condições prévias para a regulação direta das ações. São, do ponto de vista linguístico, normas expressadas pelo verbo *ser*, em função diretiva e não descritiva e, portanto, são *normas ônticas*.

As normas diretas de ação, ainda segundo classificação adotada por Robles, são aquelas cuja função consiste em estabelecer a ação mesma, que são normas procedimentais; aquelas que declaram que a ação é lícita, autorizando-a, que são normas potestativas; e normas que tem por objeto exigir a ação como devida, chamadas *normas deônticas*.

A norma procedimental estabelece, constitui, cria a ação mesma, não como uma realidade natural, mas como realidade jurídica. As normas potestativas ou autorizativas são

³² Para Robles, o sistema consiste no resultado do labor de construção hermenêutica do texto do ordenamento.

aquelas que têm a função de conceder os poderes ou autorizações, o que determina o âmbito das ações lícitas de uma classe de sujeitos, ou seja, estabelece o que os sujeitos podem fazer.

As normas de conduta, ou deônticas, se dividem em três: norma deôntica dirigida a exigir uma conduta ao destinatário habitual, que são as pessoas (norma de conduta propriamente dita); a norma de decisão, dirigida a um órgão de decisão, impondo dever de decidir uma determinada consequência jurídica contra quem tenha infringido a norma de conduta; e a norma de execução, resultada da anterior, formulada em juízo hipotético, em que aparece o aspecto coativo do direito.

Dessa classificação, contudo, se divorcia. Com todo o respeito à classificação adotada por Robles, entende-se que merece crítica. A despeito de não existir anomia no fato social, a modalidade deôntica (obrigatório, permitido, proibido) só é incindível sobre fatos de conduta, ainda que uma norma possa ter conteúdo de outra norma, ou de outras, (sucessivos graus de superposição) na base se dá uma conduta, que pode, mediata ou imediatamente, ser deonticamente – normativamente – modelada, mas não o fato natural, estranho ao mundo sociocultural. Repise-se que, no ordenamento jurídico, os fatos físicos e sociais que satisfazem a relação de correspondência com as hipóteses fácticas são causa de diversos efeitos, inclusive qualificador de fatos, de atos, de coisas ou de pessoas.

Por vezes, o fato dá lugar ao surgimento de efeito mínimo, como no exemplo do ser humano nascer com vida, o que aparenta que a linguagem jurídica somente qualificou o fato, mas toda e qualquer qualificação jurídica é relacional e intersubjetiva, ocorrida no domínio do sistema jurídico. Somente as formações lógicas podem ser tomadas com independência de atos ou de processos psicológicos e sociais de sua constituição, mas não como norma jurídica.

A generalização dos modos de derivar as proposições uma das outras, em processo de isolamento e identificação das condições permissivas de distinção entre raciocínios válidos e falaciosos decorre da reconstrução abstrata das relações de inferência pela lógica proposicional entre proposições concretas.

Necessariamente, o setor da realidade a ser reconstruído e o sistema dedutivo possuem vínculo, possibilitador de articulação das noções de obrigação, proibição e permissão próprias da Lógica Deôntica que são tomadas pela linguagem normativa para reconstrução do sistema de significados com precisão e da vinculação que se dá mediante relações inequívocas. Contudo, não é possível deduzir uma proposição normativa (dever-ser) de uma série de

proposições descritivas (*ser*), pois o valor de verdade de uma proposição deôntica que modaliza a descrição de uma ação não depende do valor de verdade desta descrição, como já se afirmou.

Justamente neste aspecto, no interior do sistema do direito positivo, que é constituído por normas jurídicas voltadas à regulação da conduta humana em determinado espaço e tempo, não há que se falar em possibilidade de *normas indiretas de ação*, de valores verdade ou falsidade, no campo do *ser*, cujas lucubrações se dão no campo da Lógica Alética. O direito posto tem linguagem prescritiva, cujas proposições são válidas ou não-válidas, valores correspondentes à Lógica Deôntica.

A compreensão dos textos jurídicos demanda esforço que empreende construção de sentido, resultado de um labor intelectual. É na concretização do método empírico-dialético que estará a norma jurídica, momento em que se definem conceitos e recortes dos dados do mundo. Estipulam-se e demarcam-se, assim, os limites das ideias com divisões e classificações de objetos mediante critérios estabelecidos.

6.3.2 Teorias da norma em Kelsen e Hart

Para Kelsen, a ordem social pode prescrever uma determinada conduta humana sem ligar à observância ou não observância deste imperativo quaisquer consequências. Também pode, porém, estatuir uma determinada conduta humana e, simultaneamente, ligar a esta conduta a concessão de uma vantagem, de um prêmio, ou ligar à conduta oposta uma desvantagem, uma pena (no sentido mais amplo da palavra). O princípio que conduz a reagir a uma determinada conduta com um prêmio ou uma pena é o princípio retributivo (*Vergeltung*). O prêmio e o castigo podem compreender-se no conceito de sanção. No entanto, usualmente, designa-se por sanção somente a pena, isto é, um mal - a privação de certos bens como a vida, a saúde, a liberdade, a honra, valores econômicos - a aplicar como consequência de uma determinada conduta, mas já não o prêmio ou a recompensa³³.

Segundo Kelsen, outra característica comum às ordens sociais a que se chama direito é que elas são ordens coativas, no sentido de que reagem contra as situações consideradas indesejáveis, por serem socialmente perniciosas - particularmente contra condutas humanas indesejáveis - com um ato de coação, isto é, com um mal - como a privação da vida, da saúde,

³³ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 7. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 17.

da liberdade, de bens econômicos e outros -, um mal que é aplicado ao destinatário mesmo contra sua vontade, se necessário empregando até a força física - coativamente, portanto. As ordens sociais a que se denomina direito são ordens coativas da conduta humana. Exigem uma determinada conduta humana na medida em que ligam à conduta oposta um ato de coerção dirigido à pessoa que assim se conduz³⁴

Para Kelsen, a conduta prescrita não é a conduta devida, devida é a sanção. A sanção encontra-se no epicentro da complexidade jurídica, pois um comportamento humano qualifica-se como ilícito se tomado como pressuposto de uma sanção. Delimitou, assim, no contexto da bimembridade normativa, a norma sancionadora como norma primária e a norma de conduta como norma secundária. Somente em publicação póstuma – Teoria Geral das Normas – reconheceu primária a norma prescritora de conduta e secundária como a norma sancionadora.

Observe-se que, para Kelsen, o ato ilícito ou o delito é uma determinada ação ou omissão humana que, por ser socialmente indesejável, é proibida pelo fato de a ela ou, mais corretamente, à sua verificação num processo juridicamente regulado, se ligar um ato de coerção, pelo fato de a ordem jurídica a tornar pressuposto de um ato de coerção por ela estatuído. E este ato de coerção apenas pode, como sanção (no sentido de consequência de um ato ilícito), distinguir-se de outros atos de coerção estatuídos pela ordem jurídica na medida em que o fato condicionante ou pressuposto deste ato de coerção é uma determinada ação ou omissão socialmente indesejável e juridicamente prefixada, ao passo que os atos de coerção não qualificados como sanções, no sentido de consequências do ilícito, são condicionados por outros fatos.

Para Norberto Bobbio³⁵, a “sanção pode ser definida, a partir desse ponto de vista, como o expediente com que se busca, em um sistema normativo, salvaguardar a lei da erosão de ações contrárias. [...] Violação de norma e sanção como resposta à violação estão implicadas em todo sistema normativo”.

Adentrando nos meandros da sanção institucionalizada, entende que para toda violação de uma regra primária é estabelecida a respectiva sanção; é estabelecida, mesmo que dentro de certos limites, a medida da sanção; e são estabelecidas as pessoas encarregadas de obter a

³⁴ *Ibid.*, 2006, p. 23.

³⁵ BOBBIO, Norberto. **Teoria geral do direito**. Tradução de Denise Agostinelli. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010, p. 145-146.

execução. As sanções jurídicas são aquelas cuja execução é externa, pois aplicada por um órgão competente, e institucionalizada, pois está previamente regulada a penalidade a que está sujeito o indivíduo que violar determinada regra.

Lourival Vilanova³⁶ distinguiu a norma primária como aquela que estatui direitos e deveres correlatos, da norma secundária, a que prescreve a sanção mediante o exercício da coação estatal (coerção). Para o jurisconsulto, a sanção material reside na norma primária, enquanto a sanção processual situa-se na norma secundária:

Temos, assim, as sanções incluídas na estrutura das normas primárias de direito material. Essas sanções situam-se nas relações como consequências decorrentes de certos pressupostos obrigacionais (obrigação de fazer, de omitir, de dar – genericamente, prestações do sujeito passivo). Seu cumprimento verifica-se dentro do poder de exigir a prestação correlata ao direito subjetivo material. Ante o não cumprimento voluntário das obrigações principais e dessa classe de sanções, somente pela via processual é possível exigir coercitivamente. [...] Assim sendo, temos sanções integrantes da relação jurídica substantiva (de direito privado ou de direito público); sanções integrantes da relação jurídica processual (sempre de direito público)³⁷.

Herbert Hart³⁸, por sua vez, discorre que direito é constituído por regras de comportamento, que são divididas em regras primárias, que impõe diversos deveres, sempre exigem que os indivíduos daquela sociedade façam ou deixem de fazer algo, e regras secundárias, que são atributivas de poderes, sejam estes poderes públicos ou privados, criadas para solucionar as fragilidades das regras primárias. A lei se trata de uma regra social e, mais que isso, é uma regra jurídica, e como tal apenas a autoridade política-jurídica é capaz de aplicar uma coerção através de uma sanção. Mas há a possibilidade de existir norma sem sanção externa e organizada, ou seja, a coerção da norma é um elemento exterior, desvinculado à norma: a moral pode fazer parte do direito. Pela existência de regras sociais, o seu descumprimento não é um fundamento para que se preveja a imputação da sanção. O desvio da regra representa, na realidade, a “razão ou justificação” para o castigo. Observe-se seu raciocínio³⁹:

É desnecessário dizer que são poucos os sistemas jurídicos em que os poderes judiciais se restringem a determinações autorizadas sobre a ocorrência de transgressões de normas primárias. A maioria dos sistemas reconheceu, mesmo com algum atraso, as vantagens da maior centralização da pressão social, proibindo parcialmente o uso dos castigos físicos e da violência praticada por indivíduos

³⁶ VILANOVA, Lourival. **Causalidade e relação no direito**. 5. ed. São Paulo: Noeses, 2015, p. 123.

³⁷ VILANOVA, Lourival. **Causalidade e relação no direito**. 5. ed. São Paulo: Noeses, 2015, p. 158.

³⁸ HART, Herbert Lionel Adolphus. **O conceito de direito**. Trad. Antônio de Oliveira Sette-Câmara. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2018.

³⁹ *Id.* **O conceito de direito**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2018, p. 126-127.

particulares como meio de fazer justiça com as próprias mãos. Em vez disso, suplementam as normas primárias de obrigações com normas secundárias adicionais que especificam ou, no mínimo, limitam as penas impostas aos transgressores; e uma vez reconhecido o fato da transgressão, outorgam aos juízes o poder exclusivo de orientar a aplicação de sanções por outras autoridades. Essas normas secundárias proveem as ‘sanções’ oficiais centralizadas do sistema.

Neste aspecto, para Hart, as normas secundárias compõem em: a) regras de mudança, que conferem o poder de criação de novas regras; b) regras de adjudicação, descritoras dos indivíduos com poder de julgamento e de caráter procedimental; e c) regras de reconhecimento, que estabelece critérios segundo os quais uma norma é identificada, conferindo validade ao sistema e sanando problemas de instabilidade, cuja verificação é empírica e factual, e dependente do ponto de vista externo ou interno do direito, relacionando-se à validade de outras regras no sistema. Neste aspecto, a validade do sistema jurídico está diretamente vinculada à regra de reconhecimento, na medida em que, além de fornecer critérios para identificação de outras regras, reafirma a perspectiva institucional deste e do fenômeno coercitivo que lhe caracteriza.

Para Alf Ross⁴⁰, só é possível formular uma interpretação da vigência do direito por meio de uma síntese do realismo psicológico e do realismo comportamental, pois é comportamentista na medida em que visa descobrir consistência e previsibilidade no comportamento verbal externamente observado do juiz; e é psicológica na medida em que a aludida consistência constitui um todo coerente de significado e motivação, somente possível com base na hipótese de que em sua vida espiritual o juiz é governado e motivado por uma ideologia normativa cujo conteúdo se conhece. Assim, a vigência jurídica é o resultado do encontro do fator comportamental, ou seja, a conduta dos tribunais ao exercerem a força contida nas regras de direito, com o fator psicológico, o sentimento de obrigatoriedade social que deriva deste comportamento judicial.

Carlos Cossio⁴¹ salienta, ao definir a concepção da norma jurídica em contraposição à Kelsen, a sempre presente alternativa do adimplemento ou da violação do dever, ou seja, verifica-se uma conduta com reflexos intersubjetivos tanto no cumprimento voluntário de uma prestação quanto em sua transgressão, que atrai a incidência de uma sanção, rejeitando a ideia de haver sentido ontológico apenas nas normas primárias (sancionadoras, para Kelsen), entendendo as normas secundárias (inicialmente prescritoras da prestação em Kelsen) igualmente relevantes e significativas, sob pena de restar excluída a relevância jurídica da

⁴⁰ ROSS, Alf. **Direito e justiça**. Trad. Edson Bini. São Paulo: Edipro, 2000, p. 100.

⁴¹ COSSIO, Carlos. **La valoración jurídica y la ciencia del derecho**. Buenos Aires: Arayú, 1954, *passim*.

conduta humana cordata à prestação juridicamente imposta. As normas primária e secundária são igualmente importantes, indissociáveis que contemplam, a um só tempo, mediante juízo disjuntivo, o adimplemento e transgressão. Assim tanto a endonorma (norma que erige a prestação, conduta lícita) como a perinorma (norma que enuncia e sanciona o ilícito) constituem a norma jurídica, sendo disjuntiva (ou) para, a um só tempo, contemplar a possibilidade da observância ou transgressão e prever a prestação e a sanção. Ressalte-se que endonorma e perinorma não constituem duas normas distintas, mas constituem e integram a estrutura de uma única norma jurídica, com idêntico valor ontológico e relevância.

A prescrição de sanções é característica necessária à coatividade do direito. Ora, o sistema jurídico não descreve a realidade, mas incide nesta, regulando comportamentos intersubjetivos, através de comandos modalizados deonticamente (proibido, permitido e obrigatório). O direito, portanto, atua para alterar o mundo social através da edição de comandos voltados à regulação da conduta humana, implementando valores por meio de normas jurídicas. O legislador detém competência para criar realidades, com o intuito de disciplinar a conduta humana. Como a norma jurídica não se trata de mera descrição do *Lebenswelt*, é absolutamente necessário, para tanto, a prescrição de normas voltadas às relações que serão estabelecidas no intuito de exigir o cumprimento de tais condutas.

Observe-se que a norma de exigibilidade (das condutas) consiste em norma abstrata e geral que possui em seu antecedente o motivo legal, notas conotativas para identificar o contexto fático de descumprimento da conduta prescrita e, em seu consequente, as notas genéricas para a montagem de relação jurídica na qual o sujeito detentor do direito subjetivo (e também jurídico) estará obrigado a promover a atividade de produção de determinados veículos introdutórios que constituirão em: norma de exigibilidade-autuação, norma de exigibilidade-inscrição e norma de exigibilidade-execução. Tal característica é inerente à coercibilidade que caracteriza o sistema jurídico.

6.4 Norma jurídica completa

A norma jurídica, em sentido amplo, consiste em todas as prescrições contidas no ordenamento, considerando aquelas produzidas por meio da linguagem: compreende o lançamento, enunciados prescritivos, textos de lei, formulações do direito positivo, do legislador em sentido amplo. A norma jurídica, em sentido estrito, trata-se da composição dos

enunciados para chegar a um juízo estruturado em hipótese e consequência. Segundo Lourival Vilanova⁴², 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 [...].

A hipótese, em seu caráter sintático, denomina o antecedente da relação de implicação, exercendo função de descritor, constituído de fatos físicos, físicos e sociais, ou fatos já juridicamente qualificados. A hipótese se dirige à permissão, obrigação ou proibição de condutas humanas, e não a fatos do mundo com propósito de orientá-los como qualquer dever-ser, como ocorre na causalidade natural.

No âmbito da hipótese da norma jurídica, considera-se que aquela que contém previsão abstrata, é dotada de enunciado hipotético, notas que um acontecimento deve ter para ser considerado fato jurídico. Será composta por enunciado conotativo. Como já afirmado, o ato de vontade na escolha do fato que será descrito na hipótese normativa deve respeitar o limite ontológico da possibilidade, sob pena de, descrevendo acontecimentos de impossível ocorrência, a consequência nunca se verificar, tornando-se inoperante para a regulação das condutas intersubjetivas. Na mesma direção semântica, a previsão de conduta necessária carecerá de sentido deôntico, pois somente há sentido em proibir, permitir ou obrigar a prática de determinada ação se existirem dois ou mais comportamentos possíveis.

O pressuposto aponta para dados de fato, segmentando-o, não possuindo valores veritativos de verdade e falsidade porque ter-se-ia composição híbrida no enunciado normativo. As hipóteses valem porque foram constituídas por normas de direito positivo, e são pressupostos de consequências. Apesar de descritivas, não são verdadeiras nem falsas, mas válidas ou não válidas. Em relação às normas válidas e realizáveis, dá-se correspondência com seu esquema abstrato de fato de possível ocorrência. Caso o suporte factivo não possa se dar por impossível, não é hipótese falsa, mas inviável, irrealizável, um sem-sentido ou até contra sentido semântico⁴³.

⁴² VILANOVA, Lourival, Níveis de linguagem em Kelsen (Norma jurídica/proposição jurídica). In: VILANOVA, Lourival. **Escritos jurídicos e filosóficos**. São Paulo: Axis Mundi; IBET, 2003. v. 2, p. 208.

⁴³ MESSIAS, Adriano Luiz Batista. **Teoria da norma jurídica**: interpretação concretizadora e as relações tributárias. São Paulo: Noeses, 2020, p. 48.

Os eventos da realidade tangível recolhidos no antecedente da norma jurídica terão de pertencer ao campo do possível, assentando-se em seu modo ontológico. Há similitude entre as proposições tipificadoras das classes dos fatos, como é a hipótese normativa, e aquelas cognoscentes do real, mas uma observação lógica dá a dimensão de que a hipótese, como a norma na sua integralidade, pressupõe-se como válida antes mesmo dos fatos ocorrerem, e permanece assim ainda que os mesmos eventos (necessariamente possíveis) nunca venham a verificar-se no plano da realidade. No plano declarativo ou teórico, há de se aguardar o teste empírico para expedição de juízo de valor lógico em relação à proposição correspondente, para ser possível dizer da verdade ou falsidade dos enunciados descritivos contingentes, ressaltando-se os tautológicos e os contraditórios⁴⁴. Os conteúdos normativos têm limite semântico, restritos àquilo que seja factualmente possível e que não seja factualmente necessário.

Reafirma-se, portanto, a classificação das 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 processual⁴⁵. Nesse sentido ensina Lourival Vilanova⁴⁶:

Em reescritura reduzida, num corte simplificado e abstrato, a norma jurídica apresenta composição dúplici: norma primária e norma secundária. Na primeira, realizada a hipótese fática, i. e., dado um fato sobre o qual ela incide, sobrevém, pela causalidade que o ordenamento institui, o efeito, a relação jurídica com sujeitos em posições ativa e passiva, com pretensões e deveres (para nos restringirmos a relações em sentido estrito). Na segunda, a hipótese fática, o pressuposto é o não cumprimento, a inobservância do dever de prestar, positivo ou negativo, que funciona como fato jurídico (ilícito, antijurídico) fundante de outra pretensão, a de exigir coativamente perante órgão estatal a efetivação do dever constituído na norma primária.

O ser norma jurídica pressupõe bimebridade constitutiva, cujo primeiro membro é a norma primária; o segundo a norma secundária. Ambas possuem idêntica estrutura sintática, mas composição semântica distinta, onde a norma primária vincula deonticamente a ocorrência de dado fato a uma prescrição (relação jurídica); a norma secundária conecta-se sintaticamente à primeira, prescrevendo: se o fato de a não ocorrência da prescrição da norma primária se verificar, então deve ser uma relação jurídica que assegure o cumprimento daquela primeira, ou seja, dada a não observância de uma prescrição jurídica, deve ser a

⁴⁴ CARVALHO, P. de B. **Direito tributário: linguagem e método**. 5. ed. São Paulo: Noeses, 2013, p. 132-133.

⁴⁵ VILANOVA, Lourival. **As estruturas lógicas e o sistema do direito positivo**. 4. ed. São Paulo: Noeses, 2010, *passim*.

⁴⁶ *Id.* **Causalidade e relação no direito**. 5. ed. São Paulo: Noeses, 2015, p. 123.

sanção (mediante exercício da coação estatal), cuja estrutura pode ser assim representada: $D[(p \rightarrow q) \cdot (-q \rightarrow S)]$. A representação em caracteres minúsculos refere-se à conduta material presente na hipótese e conduta intersubjetiva presente no consequente como objeto da relação jurídica, onde “S” consiste na sanção pelo exercício de coação estatal, diante do descumprimento da conduta objeto relacional, representada pelo predicado monádico negador (“-” ou “¬”).

Tanto a norma primária sancionadora, como a norma secundária, tem como pressuposto o não cumprimento de deveres ou obrigações; carece aquela, entretanto, da eficácia coercitiva. Nas normas primárias situam-se as relações jurídicas de direito material (substantivo), nas normas secundárias, as relações jurídicas de direito formal (adjetivo ou processual) em que o direito subjetivo é o de ação (em sentido processual). Tem-se normas primárias estabelecadora de relações jurídicas de direito material, decorrentes de ato ou fato lícito e de ato ou fato ilícito. A que tem pressuposto antijurídico denomina-se norma primária sancionadora, pois veicula sanção (obrigação advinda do não cumprimento de um dever jurídico), enquanto a outra, sem aspecto sancionatório, é norma primária dispositiva, sendo ambas dotadas de prescritividade. Assim é representação formal: $D\{[(p \rightarrow q) \cdot (-q \rightarrow r)] \cdot [(-q \vee -r) \rightarrow S]\}$. Novamente, a representação em caracteres minúsculos refere-se à conduta material presente na hipótese e conduta intersubjetiva presente no consequente como objeto da relação jurídica, esclarecendo-se que a representação pelo disjuntor includente (“v”) que suscita o trilema “uma ou outra ou ambas” se dá porque as duas regras são simultaneamente válidas e aplicáveis, ou seja, caso descumprido o consequente “q”, este é hipótese para a implicação da sancionatória “r”, e no caso de cumprimento de “q”, exclui-se a aplicação de “r” (há uma redução na representação do nexos relacional, pois “p” e “r” referem-se ao objeto das relações entre, no mínimo, dois sujeitos).

Na norma secundária, a não observância do dever de prestar (“-q” ou “-r”, referindo-se à representação acima), positivo ou negativo, é o suposto normativo fundante da sanção, nesta acepção de pretensão de exigir coativamente, perante órgão estatal, a efetivação do dever estatuído no prescritor da norma primária. Sanção pode denotar i) relação jurídica consistente na conduta substitutiva reparatória, decorrente do descumprimento de pressupostos obrigacionais; ii) relação jurídica que habilita o sujeito ativo a exercer seu direito subjetivo de ação (processual) para exigir perante o Estado-juiz a efetivação do dever constituído na norma primária; iii) relação jurídica, consequência processual deste “direito de ação” preceituada na sentença condenatória, decorrente do processo judicial.

A norma jurídica secundária tem hipótese ou antecedente que toma o fato do não cumprimento do objeto da relação jurídica prescrita no consequente da norma de direito material (primária), cujo consequente prescreve a relação jurídica que irá se instaurar entre o sujeito-contribuinte e o juiz e entre o sujeito-fisco e o juiz, no caso do Direito Tributário. Trata-se, portanto, de relação jurídica angular, cuja forma temos: $D[-R_1(Sa,Sp) \rightarrow R_2(Sa,Sj)]$. Assim é estrutura lógica: “D” é o *functor-de-functor*, que afeta a relação implicacional; “ $-R_1(Sa,Sp)$ ” é a hipótese que descreve o não-cumprimento da conduta intersubjetiva prescrita na norma primária; “ $\rightarrow$ ” é o *functor* implicacional, condicional; “ $R_2(Sa,Sj)$ ” é a consequência, que prescreve a relação jurídica “R₂” entre o sujeito ativo da norma primária “Sa” e o Estado na função jurisdicional “Sj”.

Assim, portanto, é a estrutura lógica completa da norma jurídica:

$$D \{ [H \rightarrow R_1(Sa,Sp)] \vee [-R_1(Sa,Sp) \rightarrow R_2(Sa,Sj)] \}$$

Tanto a norma primária como a norma secundária são válidas no sistema e, ainda, toda norma possui uma sanção, o que justificaria a adoção do conectivo conjuntor (“.”) entre a norma primária dispositiva e a norma primária sancionatória. Mas no critério de *aplicação*, o cumprimento da conduta prevista na norma primária dispositiva exclui a aplicação da norma primária sancionatória, justificando a adoção do conectivo disjuntor includente (“v”). Ainda, o suposto da norma primária sancionatória “ $\neg R_1$ ” não se trata da inexistência da relação jurídica do consequente da norma primária dispositiva, mas sim do descumprimento de seu objeto.

Diz-se haver uma “infração” quando uma conduta proibida ou obrigatória não é cumprida. Para se qualificar a conduta desejada (“infringida”) como jurídica, deve sempre a ela ser atribuída uma sanção. Sanção consiste na atribuição de uma consequência jurídica ao não cumprimento da conduta desejada.

6.4.1 *Relação entre os conceitos de coerção, coação, sanção, jurisdição e processo*

Já se afirmou que o direito positivo consiste num postulado material que visa a atribuição de dado valorativo a determinado comportamento social. Entretanto, as relações humanas progridem no tempo e no espaço, sendo tessitura complexa e delicada, em constante

mutação. O fenômeno jurídico tem sua dimensão conjunta de técnica e valor: é assim o direito.

O que caracteriza o sistema normativo do direito não é a coerção ou atribuição de 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. Não se confunde com coercibilidade, que é a aptidão passiva de ser coagido, qualidade dos destinatários da norma sancionadora, ou seja, todos aqueles que, ao praticar determinado ato ilícito, estarão sujeitos à imposição de sua correlata sanção. O sistema do direito positivo tem sua coercibilidade representada em sua formulação sintática, correspondente à Lógica Deontica e aos modos proibido, permitido e obrigatório, cujos enunciados se relacionam em graus de coordenação e subordinação, admitindo-se, contudo, a existência de contradição entre eles.

A infração ou ilícito consiste na conduta do sujeito contrária à prescrita pela norma jurídica, sendo pressuposto para uma sanção. Tomando-se a sanção na acepção estrita de consequência jurídica decorrente da hipótese de descumprimento de determinada conduta, tem-se que a infração lhe serve de componente da hipótese normativa da norma jurídica sancionadora. É o pressuposto lógico-jurídico da sanção punitiva. Os comportamentos prescritos pelo ordenamento jurídico somente serão erigidos à categoria de infração ao se atrelarem a uma específica consequência jurídica, qual seja, a sanção. Sendo assim, há ilícitos jurídicos de diferentes naturezas, como o penal, administrativo, de improbidade administrativa etc., e sanções que lhe são correlatas. Ensina-nos Paulo Roberto Coimbra Silva⁴⁷:

Sanção é uma consequência jurídica abstratamente prevista pela norma jurídica (secundária ou perinorma), resultante do princípio da retributividade e erigida para viabilizar a preservação da eficácia do comando normativo, seja mediante a punição do infrator ou, em sua acepção mais lata, o galardão do fiel cumpridor de seus preceitos.

A sanção, como termo ambíguo, refere-se à relação jurídica consistente na conduta substitutiva reparatória, decorrente do descumprimento de pressupostos obrigacionais; relação jurídica que habilita o sujeito ativo a exercer seu direito subjetivo de ação (processual) para exigir perante o Estado-juiz a efetivação do dever constituído na norma primária; e relação jurídica, consequência processual deste “direito de ação” preceituada na sentença condenatória, decorrente do processo judicial.

⁴⁷ SILVA, Paulo Roberto Coimbra. **Direito tributário sancionador**. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 50.

Sanção é instituto jurídico, criada pelo direito positivo com atributos e finalidades próprias, irradiando conjunto de normas jurídicas voltadas a reger determinada esfera da experiência jurídica.

Numa acepção, sanção é a reação do direito ante a não realização dos comportamentos devidos, podendo denotar tanto a norma primária sancionatória quanto as penalidades materiais aplicadas em decorrência do descumprimento das condutas prescritas nas normas jurídicas, como também a providência coercitiva pelo exercício do poder jurisdicional do Estado, prescrita no consequente da norma secundária.

Pode significar, também, o ato administrativo pelo qual o chefe do Poder Executivo subscreve e confirma uma lei, encerrando o processo legislativo. Há, ainda, a “sanção premial” aplicável quando o obrigado de uma exigência jurídica a cumpre nos termos da lei ou realiza um plus na conduta, como, *verbi gratia*, o desconto no valor do tributo pago antes do vencimento.

Trata-se de, como já dito, de vocábulo ambíguo. Eurico Marcos Diniz de Santi⁴⁸ sublinha várias acepções para o termo: i) relação jurídica consistente na conduta substitutiva reparatória, decorrente do descumprimento de pressupostos obrigacionais; ii) relação jurídica que habilita o sujeito ativo a exercer seu direito subjetivo de ação (processual) para exigir perante o Estado-juiz a efetivação do dever constituído na norma primária; iii) relação jurídica, consequência processual deste “direito de ação” preceituada na sentença condenatória, decorrente do processo judicial.

Denomina-se, assim, a norma secundária de sancionadora na relação jurídica estabelecida pelo direito do sujeito ativo de exercer seu direito subjetivo de exigir a prestação perante o Estado-juiz, e norma derivada punitiva (ou norma primária sancionatória) decorrente da relação jurídica consistente da conduta substitutiva reparatória, decorrente do descumprimento da obrigação. Nestes termos, entende-se que as normas primárias estabelecedoras de relações jurídicas de direito material, decorrentes de ato ou fato ilícito (norma primária sancionadora) veiculam uma sanção, obrigação advinda do não cumprimento de um dever jurídico.

A despeito da coação ter conceito intrinsicamente afeto à sanção, trata-se do modo de concretizar-se a sanção, ou seja, ato mediante o qual ocorre a aplicação ou realização efetiva e

⁴⁸ SANTI, Eurico Marcos Diniz de. **Lançamento tributário**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 38-39.

forçada da sanção pela pessoa competente, observando-se o devido processo legal. A descrição abstrata do ilícito presente no antecedente da norma sancionadora não se confunde com a infração efetivamente cometida.

Assim, a sanção é a descrição abstrata de uma consequência jurídica indesejável prescrita no comando da norma secundária imputável à prática de seu pressuposto fático quem *stricto sensu*, é o ato ilícito, enquanto a coação é a sua imposição *in concreto*. A coação jamais prescinde da sanção (sob pena de abuso e arbítrio), mas a sanção pode existir sem a coação, ante a possibilidade de cumprimento espontâneo do dever jurídico.

A coerção, por sua vez, trata-se de influência da norma sobre aqueles que a desejam violar, ou seja, na pressão exercida sobre a consciência daqueles destinatários da norma, induzindo a conformação de sua vontade. A coerção configura-se, portanto, na coação psíquica, ou psicológica, tendente a inibir transgressões.

Três são os efeitos decorrentes da consequência jurídica, que são suas finalidades no âmbito pragmático: a preventiva, a reparadora e a punitiva (repressiva).

Na função preventiva, a sanção objetiva intimidar, conscientemente, os destinatários das mensagens jurídicas a comportarem-se em consonância com a ordem posta, sob a ameaça de sujeitarem-se aos transtornos e às inconveniências de sua aplicação⁴⁹. É uma atuação da penalidade *in abstracto*, advinda da previsão legal da consequência sancionatória.

Na função repressiva, tem-se a sanção jurídica aplicada *in concreto*, conferindo punição àquele que infringiu a ordem estabelecida. A sanção punitiva não se trata de reparação de dano, ainda que com esta combinada, tendo como finalidade reprimir a afronta e o desprezo à lei, cuja intensidade deve ser proporcional à gravidade do ilícito punido, e não unicamente em função do dano causado.

Na função reparadora, a sanção impinge ao agente infrator o dever de reparar o dano causado à vítima, decorrente de sua conduta lesiva, destinando-se à recomposição do patrimônio do lesado, cujos pressupostos são a existência de uma lesão e o nexo de causalidade. Tal função é debatida na doutrina, na medida em que se discute se a sanção teria tal função, pois tal matéria seria reservada às normas reparadoras, cujo objetivo precípua é a recomposição do patrimônio lesado.

⁴⁹ PADILHA, Maria Ângela Lopes Paulino. **As sanções no direito tributário**. São Paulo: Noeses, 2015, p. 74.

Em tempo, no plano teleológico das normas tributárias, afirma-se que as sanções se destinam à prevenção de ilicitudes, exercendo influência sobre a sociedade e sobre o contribuinte, propiciando o cumprimento da obrigação (tanto o pagamento como o cumprimento de deveres instrumentais) pelo sujeito passivo. Além do desestímulo da conduta de práticas reprováveis pelo sistema jurídico, as sanções tributárias desempenham funções punitivas, reprimindo a conduta ilícita praticada (finalidade por excelência das penalidades). Robson Maia Lins⁵⁰ nos explica:

compensar, indenizar, remunerar, recompor e sancionar são relações jurídica, alojadas nos consequentes de normas jurídicas. [...] As divergências começam a surgir quando um só fato jurídico ilícito é tomado no lugar sintático de várias normas jurídicas, fazendo surgir nas consequentes relações jurídicas distintas e, muitas delas, concomitantes. Nesses casos, são comuns as ingentes buscas pela natureza jurídica da relação jurídica, se compensatória, indenizatória, remuneratória ou sancionatória, quando, em verdade, embora estejamos trabalhando com o mesmo jurídico ilícito, as relações jurídicas dele decorrentes são as mais variadas possíveis.

Assim, não é possível falar-se em total autonomia do direito processual em relação ao direito material. No âmbito específico do Direito Processual Tributário, trata-se de resultado da associação do fenômeno jurídico-tributário e do fenômeno jurídico-processual. A distinção, que não se trata de autonomia, consiste na afirmação de que ao direito material, ou substantivo, caberiam as 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 formada pelo autor, réu e juiz⁵¹.

Exemplificando, 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 questão (réu) e o Estado-juiz, que garantirá

⁵⁰ LINS, Robson Maia. **A mora no direito tributário**. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2008. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/handle/handle/8412>. Acesso em: 15 out. 2023, às 11h12m.

⁵¹ MESSIAS, Adriano Luiz Batista. **Teoria da norma jurídica**: interpretação concretizadora e as relações tributárias. São Paulo: Noeses, 2020, p. 53-54.

eficácia ao ato estatal determinativo do cumprimento coativo da prestação eventualmente devida. Ao 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 processo⁵².

Destaca-se, ainda, que no âmbito do ramo didaticamente autônomo do Direito Tributário, o princípio da capacidade contributiva tem por finalidade estabelecer que a instituição do gravame será realizada na exata medida em que se considera a capacidade de contribuir de quem irá arcá-lo. Assim, deverá ser observada a atinência aos signos presuntivos de riqueza sobre os quais se projeta a iniciativa de tributação, em obediência ao princípio da igualdade, ou seja, com distribuição uniforme da carga tributária. A capacidade contributiva do sujeito passivo sempre foi o padrão de referência básico para aferir-se o impacto da carga tributária e o critério comum dos juízos de valor sobre o cabimento e a proporção do expediente impositivo⁵³.

Realizar o princípio pré-jurídico da capacidade contributiva absoluta ou objetiva retrata a eleição, pela autoridade legislativa competente, de fato que ostentem signos de riqueza; por outro lado, tornar efetivo o princípio da capacidade contributiva relativa ou subjetiva quer expressar a repartição do impacto tributário, de tal modo que os participantes do acontecimento contribuam de acordo com tamanho econômico do evento⁵⁴. A igualdade impositiva está ligada ao conteúdo econômico dos fatos escolhidos pela lei, que são medidos pela base de cálculo, critério quantitativo do consequente da regra-matriz de incidência tributária.

No que tange aos princípios da capacidade contributiva e não-confisco na esfera das infrações e sanções tributárias, algumas peculiaridades merecem ser tecidas. O princípio da capacidade contributiva funciona como medidor da carga tributária sobre o contribuinte, sem aplicação no campo das sanções tributárias. Na relação tributária, o valor do tributo deve ser calculado na dimensão econômica do fato lícito, ao passo que, na relação sancionatória, o valor da multa pecuniária deve ser calculado na proporção do fato ilícito, segundo a gravidade da infração, ou seja, a base de cálculo deve mensurar sempre o fato descrito no suposto

⁵² CONRADO, Paulo Cesar. **Processo tributário**. São Paulo: Quartier Latin, 2004, p. 41.

⁵³ CARVALHO, Paulo de B. **Direito tributário: linguagem e método**. 5. ed. São Paulo: Noeses, 2013, p. 331.

⁵⁴ *Ibid.*, 2013, p. 334.

normativo, sendo fato lícito na norma de incidência tributária e fato ilícito na norma sancionatória⁵⁵.

Com efeito, no campo das infrações e sanções tributárias também não se aplica a vedação ao confisco, prevista no artigo 150, IV, da Constituição Federal, pois o texto constitucional expressamente prescreve que tal vedação constitui limitação ao poder estatal na instituição e cobrança de tributos, cuja ontologia (derivar de licitudes) não se identifica com a das sanções (derivar de ilicitudes), e, ainda, pelo aspecto teleológico das sanções, que visa desestimular e punir condutas contrárias à lei⁵⁶.

A aplicação de multa severa é justificável pela supremacia do interesse público sobre o do particular que age com finalidades ilícitas, ainda que subtraia o patrimônio de forma confiscatória, sob pena de fomentar a impunidade em detrimento da arrecadação feita em prol da coletividade. Contudo, a multa com efeito confiscatório será inconstitucional quando ultrapassar os limites do princípio da proporcionalidade, excedendo os parâmetros de gravidade da infração.

Entretanto, não há uma fórmula certa e infalível para caracterizar multa confiscatória e seu respeito à proporcionalidade, tendo em vista a variedade de formas e percentuais para o cálculo das sanções pecuniárias e a heterogeneidade dos suportes fáticos ocorridos no plano fenomênico que demarcam as infrações tributárias. A aferição de uma multa com efeito de confisco e sua proporcionalidade é muito mais segura para o sujeito passivo quando analisadas as peculiaridades do caso concreto.

Ora, o tributo pode ser compreendido como: (i) *norma jurídica de conduta financeira*, vista enquanto modalidade de receita derivada para as finanças públicas, nos termos do artigo 9º, da Lei nº. 4.320/64; e (ii) *norma jurídica de conduta tributária*, concebida como a forma jurídica em que o Estado legalmente pode avançar e exigir a constrição do patrimônio e da riqueza do particular-administrado-contribuinte, nos moldes do artigo 3º, do Código Tributário Nacional, que assim prescreve: “Art. 3º. Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada”.

⁵⁵ PADILHA, Maria Ângela Lopes P. **As sanções no direito tributário**. São Paulo: Noeses, 2015, p. 129-130.

⁵⁶ *Ibid.*, 2015, p. 146-151.

Tributo, portanto, consiste na norma tributária em sentido estrito, que disciplina a conduta de entrega da prestação pecuniária pelo particular ao Erário, cuja relação é obrigacional, instituído através de lei, que *não constitua sanção de ato ilícito*, cobrado e arrecadado mediante atividade administrativa vinculada.

Neste sentido, tributo não é multa e o princípio do não-confisco, previsto no artigo 150, IV, da Constituição reporta-se àquele e não a esta. Mas esta circunstância, aliada ao cunho exemplar que fundamenta a aplicação de qualquer sanção negativa, não impede que o legislador *lato sensu* aja com razoabilidade na sua determinação. Como as multas fiscais têm aplicação no pressuposto de uma conduta ilícita, a vedação ao confisco não constitui uma garantia.

Ressalte-se o efeito profilático da sanção, que visa desestimular e castigar condutas reprováveis, o que permite constatar a necessidade de medidas imperativas para prevenir e punir, efetivamente, a prática de ilícitos. Trata-se de proteção da supremacia do interesse público sobre o interesse do particular.

Obviamente que a aplicação de multas fiscais, ainda que com caráter confiscatório, deve ser conformada ao devido processo legal substantivo, pois se trata de medida punitiva extrema, autorizada em casos excepcionais, cuja ilicitude seja traduzida em linguagem competente de provas que configure alta reprovação. Isso não quer dizer que não há limites para aplicação das multas fiscais. A sanção pecuniária que vier a constranger substancialmente o patrimônio do sujeito passivo é vedada pelo ordenamento quando sua exigência ultrapassa os limites da proporcionalidade para desestimular a conduta ilícita e punir aquele que comete a infração.

O Supremo Tribunal Federal⁵⁷ não entende que a multa fiscal foi confiscatória com base única e exclusivamente na aplicação do artigo 150, IV, da Constituição Federal, mas

⁵⁷ EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. §§ 2.º E 3.º DO ART. 57 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. FIXAÇÃO DE VALORES MÍNIMOS PARA MULTAS PELO NÃO-RECOLHIMENTO E SONEGAÇÃO DE TRIBUTOS ESTADUAIS. VIOLAÇÃO AO INCISO IV DO ART. 150 DA CARTA DA REPÚBLICA. A desproporção entre o desrespeito à norma tributária e sua consequência jurídica, a multa, evidencia o caráter confiscatório desta, atentando contra o patrimônio do contribuinte, em contrariedade ao mencionado dispositivo do texto constitucional federal. Ação julgada procedente. ADI 551 / RJ - RIO DE JANEIRO - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO - Julgamento: 24/10/2002 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno - Publicação DJ 14-02-2003 - Parte(s) REQTE.: GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - ADVDOS.: RICARDO AZIZ CRETTON E OUTRO - REQDO.: ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI Nº 8.846/94 EDITADA PELA UNIÃO

fundamentaram a inconstitucionalidade da multa, também, com base na sua desproporcionalidade. Este é o limite que define a dimensão pecuniária das sanções, que deve ser fixada dentro dos parâmetros de gravidade da conduta ilícita praticada, que permite averiguar se a multa é, ou não, confiscatória.

Ressalte-se que forma adotada para o cálculo das multas varia de uma lei para outra, ora a prestação pecuniária é calculada com base em valores fixos, ora a base de cálculo das

FEDERAL - ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS POSTULADOS CONSTITUCIONAIS DA FEDERAÇÃO E DA SEPARAÇÃO DE PODERES - INOCORRÊNCIA - EXERCÍCIO, PELA UNIÃO FEDERAL, DE SUA COMPETÊNCIA IMPOSITIVA, COM ESTRITA OBSERVÂNCIA DOS LIMITES QUE DEFINEM ESSA ATRIBUIÇÃO NORMATIVA - DIPLOMA LEGISLATIVO QUE NÃO USURPA A ESFERA DE COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA DOS ESTADOS-MEMBROS E DOS MUNICÍPIOS - LEGITIMIDADE DO PODER REGULAMENTAR DEFERIDO AOS MINISTROS DE ESTADO - ATRIBUIÇÃO REGULAMENTAR DE SEGUNDO GRAU QUE POSSUI EXTRAÇÃO CONSTITUCIONAL (CF, ART. 87, PARÁGRAFO ÚNICO, II) - INOCORRÊNCIA DE OUTORGA, PELA LEI Nº 8.846/94, DE DELEGAÇÃO LEGISLATIVA AO MINISTRO DA FAZENDA - PODER REGULAMENTAR SECUNDÁRIO DESVESTIDO DE CONTEÚDO NORMATIVO PRIMÁRIO - TRANSGRESSÃO, NO ENTANTO, PELA LEI Nº 8.846/94 (ART. 3º E SEU PARÁGRAFO ÚNICO), AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA NÃO--CONFISCATORIEDADE TRIBUTÁRIA - SUSPENSÃO CAUTELAR DA EFICÁCIA DE TAL PRECEITO LEGAL - MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA, EM PARTE. A TRIBUTAÇÃO CONFISCATÓRIA É VEDADA PELA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. - É cabível, em sede de controle normativo abstrato, a possibilidade de o Supremo Tribunal Federal examinar se determinado tributo ofende, ou não, o princípio constitucional da não-confiscatoriedade consagrado no art. 150, IV, da Constituição da República. Hipótese que versa o exame de diploma legislativo (Lei 8.846/94, art. 3º e seu parágrafo único) que instituiu multa fiscal de 300% (trezentos por cento). - A proibição constitucional do confisco em matéria tributária - ainda que se trate de multa fiscal resultante do inadimplemento, pelo contribuinte, de suas obrigações tributárias - nada mais representa senão a interdição, pela Carta Política, de qualquer pretensão governamental que possa conduzir, no campo da fiscalidade, à injusta apropriação estatal, no todo ou em parte, do patrimônio ou dos rendimentos dos contribuintes, comprometendo-lhes, pela insuportabilidade da carga tributária, o exercício do direito a uma existência digna, ou a prática de atividade profissional lícita ou, ainda, a regular satisfação de suas necessidades vitais básicas. - O Poder Público, especialmente em sede de tributação (mesmo tratando-se da definição do 'quantum' pertinente ao valor das multas fiscais), não pode agir imoderadamente, pois a atividade governamental acha-se essencialmente condicionada pelo princípio da razoabilidade que se qualifica como verdadeiro parâmetro de aferição da constitucionalidade material dos atos estatais. O PODER REGULAMENTAR DEFERIDO AOS MINISTROS DE ESTADO, EMBORA DE EXTRAÇÃO CONSTITUCIONAL, NÃO LEGITIMA A EDIÇÃO DE ATOS NORMATIVOS DE CARÁTER PRIMÁRIO, ESTANDO NECESSARIAMENTE SUBORDINADO, NO QUE CONCERNE AO SEU EXERCÍCIO, CONTEÚDO E LIMITES, AO QUE PRESCREVEM AS LEIS E A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. - A competência regulamentar deferida aos Ministros de Estado, mesmo sendo de segundo grau, possui inquestionável extração constitucional (CF, art. 87, parágrafo único, II), de tal modo que o poder jurídico de expedir instruções para a fiel execução das leis compõe, no quadro do sistema normativo vigente no Brasil, uma prerrogativa que também assiste, 'ope constitutionis', a esses qualificados agentes auxiliares do Chefe do Poder Executivo da União. - As instruções regulamentares, quando emanarem de Ministro de Estado, qualificar-se-ão como regulamentos executivos, necessariamente subordinados aos limites jurídicos definidos na regra legal a cuja implementação elas se destinam, pois o exercício ministerial do poder regulamentar não pode transgredir a lei, seja para exigir o que esta não exigiu, seja para estabelecer distinções onde a própria lei não distinguiu, notadamente em tema de direito tributário. Doutrina. Jurisprudência. - Poder regulamentar e delegação legislativa: institutos de direito público que não se confundem. Inocorrência, no caso, de outorga, ao Ministro da Fazenda, de delegação legislativa. Reconhecimento de que lhe assiste a possibilidade de exercer competência regulamentar de caráter meramente secundário. (ADI 1075 MC, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 17/06/1998, DJ 24-11-2006 PP-00059 EMENT VOL-02257-01 PP-00156 RTJ VOL-00200-02 PP-00647 RDDT n. 139, 2007, p. 199-211 RDDT n. 137, 2007, p. 236-237).

penalidades refere-se ao valor do tributo, ora corresponde ao conteúdo econômico do fato jurídico tributário; e ainda há diversos níveis de percentuais sobre a base de cálculo.

Somente com a análise do caso concreto é possível a aferição do confisco e sua proporcionalidade em relação à aplicação das sanções, não deixando de consignar a subjetividade do aplicador. O infrator deve ser punido mediante sanção proporcional ao patamar da gravidade da conduta, sendo que a fixação de penalidade pecuniária com efeito de confisco pode ser medida necessária e eficaz, desde que analisadas e sopesadas as peculiaridades do caso concreto.

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 jurídico⁵⁸. 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.

6.5 Percurso da construção de sentido

O esforço de interpretação da norma jurídica consubstancia-se em adjudicação de sentido atribuída pelo intérprete, cuja construção resulta em uma significação deôntica. As normas jurídicas são, portanto, significações articuladas na forma lógica dos juízos hipotético-condicionais, relativas a comportamentos e relações jurídicas que serão instaladas entre sujeitos de direito, considerando sua acepção estrita. O conceito de norma jurídica trata-se, antes de tudo, de um esquema em cujos limites o real é pensado.

Sendo a interpretação a atividade humana de atribuição de valores aos símbolos, a atividade intelectual realizada por ato intencional resultará na construção de significações, e correlata referência a objetos.

Reafirma-se que o signo não possui motivação natural, assentando-se em atividade de articulação a partir da análise do contínuo em unidades finitas e delimitadas, o que lhe outorga a característica de arbitrariedade. Neste aspecto, a busca pelo sentido normativo deve ser

⁵⁸ CONRADO, Paulo C. **Compensação tributária e processo**. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 23-24.

guiada contextualmente, a partir de um léxico comum à linguagem dos juristas. Neste sentido, Adriano Luiz Batista Messias⁵⁹:

O homem apreende os objetos por meio da linguagem. A mera percepção de mundo encontra-se guiada pela compreensão do universo linguístico. 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. Daquilo que ocorre no mundo social, o Direito se consubstancia em setor que opera como plataforma de proposições construídas cognoscitivamente e voltadas à regulação da conduta humana.

O estudo da ciência hermenêutica permite 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. Este amplo horizonte consiste na busca de uma filosofia compreensiva da linguagem que explane as funções no ato humano de significar que, inserida no âmbito do direito, identifica os critérios do discurso jurídico.

Observe-se que, dentro da tradição do positivismo lógico, a distinção entre o sentido explícito e implícito abordava-se como a distinção entre a linguagem cognitiva e emotiva, influenciando na distinção entre denotação e conotação⁶⁰. Como suscita pensamento, a dimensão semântica do símbolo é resultado de abordagem teórica, sendo imprescindíveis, ao direito positivo, a utilização dos expedientes da hermenêutica.

Aurora Tomazini de Carvalho⁶¹ explica que “Hermenêutica Jurídica é a Ciência que tem por objeto o estudo e a sistematização dos processos aplicáveis para construção e justificação do sentido dos textos do direito positivo”. Concorde, portanto, que a hermenêutica diz respeito à arte de interpretar. Como o direito positivo pertence à região ôntica dos objetos culturais, sua modelagem em linguagem comporta conteúdo axiológico e, apresentando-se na forma de texto, permite ao intérprete a construção de discurso, ou seja, de conteúdo obtido no processo gerativo de sentido.

O direito posto é linguagem objeto suscetível de diversas interpretações. Ainda que sustente homogeneidade sintática, certo é que a continuidade normativa oferece flagrante

⁵⁹ MESSIAS, Adriano Luiz Batista. Da teoria da norma jurídica à interpretação: o percurso gerador de sentido. **Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura - RDAI**, São Paulo, ano 6, v. 22, p. 66, jul./set. 2022. DOI:[10.48143/rdai.22.messias].

⁶⁰ Conforme explica RICOEUR, Paul. **Teoria da interpretação**: o discurso e o excesso de significação. Lisboa: Edições 70, 2019, p. 69.

⁶¹ CARVALHO, Aurora Tomazini de. **Curso de teoria geral do direito**: o constructivismo lógico-semântico. 4. ed. São Paulo: Noeses, 2014, p. 225-226.

heterogeneidade de conteúdo que tem por objetivo adentrar no contexto social para regular as condutas intersubjetivas. O exegeta se vê, portanto, envolvido com peculiaridades que demandam um olhar retrospectivo, ultrapassando as dificuldades interpretativas com as noções fundamentais.

Some-se a autonomia do discurso jurídico-prescritivo com relação à linguagem da realidade, tendo em vista que a linguagem jurídica não toca materialmente os eventos e condutas que pretende regular. Assim, o conceito de norma jurídica serve como premissa ao texto, envolta em sua estrutura lógica, bem como as relações que se dão na construção de signos jurídicos e o ponto de intersecção entre a norma e a interpretação, até chegar ao percurso de construção de sentido.

Com base nas lições de Paulo de Barros Carvalho⁶², o percurso gerador de sentido é construção que decompõe o sistema do direito positivo em quatro subsistemas: (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.

6.5.1 O plano S1 – sistema dos enunciados prescritivos

Retomando a distinção entre enunciado e norma jurídica nos diferentes campos de irradiação semântica, as frases soltas, as estruturas atômicas, a despeito de possuírem sentido, não encerram uma unidade completa de significação deôntica, ou seja, não se tratam, em acepção estrita, de norma jurídica, pois não se encontram estruturadas em juízo hipotético-condicional. Tão somente são consideradas normas jurídicas como elemento pertencente ao sistema do direito positivo, e servirão de base, como *eikon*, à atividade interpretativa, na medida em que são objetos de análise do intérprete. Neste aspecto reafirma-se que, em sua acepção ampla, a norma jurídica é unidade integrante do ordenamento jurídico vinculada à sua existência que alude aos conteúdos significativos das frases do direito posto, ou seja, dos enunciados prescritivos.

⁶² CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário**: fundamentos jurídicos de incidência. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 67.

O direito posto é sedimentado predominantemente em linguagem escrita, resistindo à tendência entrópica do senso comum, mas permitindo a saturação dos conteúdos normativos voltados à regulação da conduta intersubjetiva, na relação dialética entre a imanência de sua estrutura com a autonomia semântica presentes no destinatário pessoal e auditório universal a quem se dirigem as mensagens legisladas.

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. Segundo Miguel Reale⁶³,

a lei é uma realidade morfológica e sintática que deve ser, por conseguinte, estudada do ponto de vista gramatical. É da gramática – tomada esta palavra no seu sentido mais amplo – o primeiro caminho que o intérprete deve percorrer para dar-nos o sentido rigoroso de uma norma legal. Toda lei tem um significado e um alcance que não são dados pelo arbítrio imaginoso do intérprete, mas são, ao contrário, revelados pelo exame imparcial do texto.

O plano S1 ainda não contém o sentido normativo, muito embora, dentro da perspectiva formal, já se possa falar em norma jurídica, como observado quando da definição de seu conceito, sendo neste plano – de expressão do direito positivo – que são introduzidas as modificações pelo legislador sem, no entanto, atingirem 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. Ainda, não há neste plano a totalidade da dimensão do discurso normativo, mas consiste no primeiro contato do intérprete com os textos jurídicos, dentro do sistema dos enunciados prescritivos, tratando-se, por isso, do plano de expressão do direito posto. Esse 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,

⁶³ REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 1981, p. 275.

frases e parágrafos produzidos pelos respectivos órgãos legitimados a criá-los. Neste sentido, Paulo de Barros Carvalho⁶⁴ define:

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 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 é possível 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. Mas a idealidade correlata à proposição não significa realidade psíquica, pois o *Sinn* (senso) não se trata de *Vorstellung* (ideia, representação), ou seja, evento mental associado à atualização do sentido pelo enunciator numa determinada situação. A dimensão ideal da proposição consiste na identidade de sentido na série infinita de atualizações mentais, pois o conteúdo dos atos intencionais são objetos noemáticos e, portanto, irredutíveis ao lado psíquico dos próprios atos.

6.5.2 O plano S2 – sistema dos conteúdos de significação dos enunciados prescritivos

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 de visualização do contexto, envolto na problemática acerca das condições de possibilidade de sentenças intersubjetivamente válidas, tendo em vista que os signos são permeados por valores incorporados desde a edição do texto normativo.

Como a natureza humana impõe limites à própria percepção, a postura analítica é adotada para ingresso no plano de conteúdo (S2), em que se buscam os significados dos

⁶⁴ CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário**: fundamentos jurídicos da incidência. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 111.

signos jurídicos, associando-os e comparando-os para estruturar as significações de cunho jurídico, recompondo a realidade outrora recortada, surpreendendo 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 estipular⁶⁵. O corte gnosiológico outorga criação ao objeto do conhecimento, permeado pelas vicissitudes dos jogos da linguagem⁶⁶.

Oportuna a abordagem de Raimundo Bezerra Falcão⁶⁷, ao discorrer acerca do sentido, linguagem e direito:

Em outros enfoques, as relações entre linguagem, sentido e Direito continuam evidentes. [...] Sem linguagem, a vida social e, por extensão, a vida político-jurídica tornar-se-iam impossíveis. Aristóteles já o assinalara, dizendo que o homem é um animal cuja vida se desenrola na comunidade política. E, se é em comunidade, tem de haver comunicação. Mas, para haver comunicação, a linguagem é imprescindível.

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.

Observe-se que os enunciados prescritivos orientam o intérprete a cingirem-se dentro dos limites do texto normativo, em clausura aos contornos dispostos, indicando, como antítese, a zona residual que se encontra fora dos limites do texto, mais abrangente ao conteúdo a ser construído, como os valores, por exemplo. Apesar de não se admitir norma sem disposição, em alusão à moldura kelseniana que representa o direito a interpretar, o sentido não é construído, apenas, a partir dele.

⁶⁵ CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 123.

⁶⁶ Neste sentido, Wittgenstein apresenta a problemática: “Quantas espécies de frases existem? Afirmação, pergunta e comando, talvez? — Há inúmeras de tais espécies: inúmeras espécies diferentes de emprego daquilo que chamamos de ‘signo’, ‘palavras’, ‘frases’. E essa pluralidade não é nada fixo, um dado para sempre; mas novos tipos de linguagem, novos jogos de linguagem, como poderíamos dizer, nascem e outros envelhecem e são esquecidos. (Uma imagem aproximada disto pode nos dar as modificações da matemática). O termo ‘jogo de linguagem’ deve aqui salientar que o falar da linguagem é uma parte de uma atividade ou de uma forma de vida”. WITTGENSTEIN, Ludwig. **Investigações filosóficas**. Trad. José Carlos Bruni. São Paulo: Nova Cultural, 1989.

⁶⁷ FALCÃO, Raimundo Bezerra. **Hermenêutica**. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 79.

Ao estabelecerem entidades, os enunciados prescritivos definem bens jurídicos, sujeitos, bases de cálculo e alíquota. Ao estabelecerem procedimentos, os enunciados prescritivos constituem ou criam a ação, reveladores do fato juridicamente relevante em determinado tempo e espaço, que se elege 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, 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 às regras referentes ao limite temporal no qual se desenvolverá a ação, 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 aos prazos derogatórios; e) enunciados relativos à prazo de decadência e prescrição; e f) enunciados que estabelecem limites temporais referentes ao fato jurídico instituído na hipótese⁶⁸.

No 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, começando a lidar com as significações dos símbolos positivados, sempre construídas a partir do suporte físico (plano de expressão). Aurora Tomazini de Carvalho⁶⁹ explica:

o sujeito que ingressa no plano dos conteúdos dos textos do direito positivo, passa a lidar com as significações dos símbolos positivados e não mais com o seu plano de expressão (suporte físico). Mergulha no campo semântico, onde reside toda a problemática que envolve o contexto jurídico. Seu trabalho volta-se à construção de sentidos prescritivos, que implementam diretivos à regulação de condutas intersubjetivas. Por certo que, em várias passagens, os enunciados do direito se apresentam na forma declarativa, como se o legislador descrevesse aspectos da vida

⁶⁸ MESSIAS, Adriano Luiz Batista. **Teoria da norma jurídica**: interpretação concretizadora e as relações tributárias. São Paulo: Noeses, 2020, p. 115-116.

⁶⁹ CARVALHO, Aurora Tomazini de. **Curso de teoria geral do direito**: o constructivismo lógico-semântico. 4. ed. São Paulo: Noeses, 2014, p. 251.

social, ou acontecimentos naturais a ela relacionados. Mas, na construção do sentido legislado, o intérprete não deve esquecer que lida com frases prescritivas.

Como este plano trata dos conteúdos significativos ainda não estruturados deonticamente, o intérprete trabalha com a Lógica Alética na construção de significações que 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.

Neste aspecto, no plano S2 o labor interpretativo dirige-se à construção das significações isoladas dos enunciados, com base em sentenças soltas consideradas individualmente e desprovidas de qualquer forma deôntica de agrupamento, mas relevantes para a composição da estrutura hipotético-condicional erigida no caminho gerativo de sentido.

6.5.3 *O plano S3 – sistema do conjunto articulados de significações normativas: norma jurídica stricto sensu*

A proposição é o significado de um enunciado. Não se trata do enunciado em si considerado, que é composto por palavras de algum idioma determinado, ordenados segundo certas regras gramaticais: é o seu conteúdo. Como a Lógica se maneja através de valores de verdade, em um sistema bivalente de verdade ou falsidade, a verdade do enunciado é dependente da existência do estado de coisas que descreve. Ressalte-se que a Lógica utiliza linguagem formal composta por símbolos convencionais, que permitem manejar as proposições segundo as relações que têm entre si, sem prestar atenção ao seu conteúdo. Conforme ensinam Delia Tereza Echave, María Eugenia Urquijo e Ricardo Guibourg⁷⁰:

Una fórmula proposicional es una expresión simbólica que está compuesta exclusivamente por variables proporcionais, conectivas o signos lógicos y símbolos auxiliares. [...] Una fórmula está siempre compuesta, en forma exclusiva, por los signos apuntados, que constituyen – por así decirlo – su elenco estable. Ningún actor ajeno a la compañía puede introducirse en la función ('llueve. hace frío'; 'llueve y q'; 'p . hace frío') pues el resultado no sería una fórmula (sería algo así como mezclar, una sola frase, palabras de varios idiomas diferentes: 'Ich am going au cinéma domani por la noche'). Que variables, conectivas y signos auxiliares formen el elenco estable del teatro lógico no implica que todos ellos deban estar siempre en escena: bastará con que haya, por lo menos, una variable. Así, "p" es una fórmula; '-p' y 'p. Q' también lo son, igual otras más complicadas como: '(p . q) $\supset$ [r $\vee$ (q $\equiv$ s)]'.

⁷⁰ ECHAVE, Delia Tereza; URQUIJO, María Eugenia; GUIBOURG, Ricardo. **Lógica, proposición y norma**. Buenos Aires: Astrea, 1991, p. 43.

Transpassando-se o plano dos enunciados dotados de conteúdos significativos, em nível de intelecção proposicional com formulações de juízos, o intérprete formula estrutura composta do antecedente e conseqüente, próprios da fórmula *condicional* em que a ordem de seus componentes é relevante, na assertiva “se... então”, ou seja, em juízo hipotético-condicional. No condicional, a relação resulta falsa quando o antecedente é verdadeiro e o conseqüente falso, sendo verdadeira em todos os demais casos. Veja-se a tabela de verdade:

p	q	$p \supset q$
V	V	V
F	V	V
V	F	F
F	F	V

O condicional expressa certa situação que dizem respeito ao estado de coisas: uma cuja descrição simboliza-se com “p”, e outra cuja descrição simboliza-se com “q”. Normalmente, afirma-se que o antecedente é condição do conseqüente, mas há dois tipos de condição: a necessária e a suficiente. O fato “p” é condição suficiente de “q” quando conhecer a verdade de “p” permite afirmar a verdade de “q”. Dado um enunciado condicional que se supõe verdadeiro, a verdade do antecedente é condição suficiente para a verdade do conseqüente. Noutros torneios, o fato “q” é condição necessária de “p” se conhecer a falsidade de “q” permite assegurar a falsidade de “p”. Na verdade do condicional, que depende de sua coincidência empírica, o antecedente é condição suficiente do conseqüente, e o conseqüente é condição necessária do antecedente. Observe-se que o uso do conectivo condicional “ $\supset$ ” tem similaridade com o emprego da palavra “se..., então” em linguagem natural. Por exemplo, na situação “se chover, então abro o guarda-chuva”, advertindo-se que os símbolos lógicos não podem simplesmente se associar com uma palavra determinada. Nessa interpretação, nos casos primeiro e terceiro da tabela, “se chover e eu abrir o guarda-chuva”, a afirmação é correta; e “se chover e eu não abrir o guarda-chuva”, o condicional é injustificado, sendo falso. Mas nos casos segundo e quarto da tabela, se o antecedente é falso (ou seja, se não chove), como afirmar que seja verdade que “se chover, então abro o guarda-chuva”? Ainda, em relação ao caso de “não chover”, como pode dar na mesma para o caso que eu abra ou não o guarda-chuva (ou seja, a verdade ou falsidade do conseqüente), e que em qualquer destes supostos o condicional resulte verdadeiro? Trata-se do paradoxo do condicional, onde os conectivos se definem estipulativamente pelas suas tabelas da verdade, ou seja, o condicional

não afirma que chove, e tampouco afirma que abro o guarda-chuva: só enuncia certa relação entre as duas proposições simples, de modo que se chover, então abro o guarda-chuva. Assim, a única maneira de demonstrar que a afirmação é falsa consistirá, então, em verificar que chove, mas não abro o guarda-chuva. Como a oração condicional nada informa sobre a condição de céu claro e sem nuvens, ou seja, se não chover, pouco importa que eu abra o guarda-chuva ou não, já que não se afirma uma ou outra coisa. Em termos mais rigorosos pode se dizer que a fórmula condicional não afirma seu antecedente nem seu consequente: só afirma que não é o caso de que o antecedente seja verdadeiro e o consequente falso; que se o antecedente é verdadeiro também o é o consequente; e que, portanto, se é falso o consequente também o é o antecedente.

Como se pode observar, a fórmula “ $p \supset q$ ” é contingente: correspondem a proposições que dizem algo sobre o mundo e cuja verdade depende de que o valor de verdade do antecedente e do consequente se combinem na realidade segundo uma ou outra das maneiras enumeradas na tabela.

Os enunciados prescritivos estão dispostos em relação na forma condicional, de causa e consequência. Mas não qualquer condicional, em relação causal, mas sim de causalidade jurídica entre hipótese e consequência, que resultam, na tabela de verdade, em tautologia, ou seja, com valor positivo em todos os casos possíveis, em nível lógico. Neste aspecto, como o antecedente é condição suficiente do consequente, e o consequente condição necessária do antecedente, por causalidade e eficácia jurídicas (esta relativa ao fato), o direito trabalha com o condicional tautológico, ignorando os casos em que há verdade no antecedente e falsidade no consequente, a situação paradoxal onde há falsidade no antecedente e verdade no consequente, bem como a situação de verdade onde há falsidade no antecedente e falsidade no consequente (que, a despeito da verdade lógica, não há situação subsuntiva aos critérios jurídico-normativos, correspondentes à incidência). O direito só trabalha com o valor de verdade em ambas as proposições (antecedente e consequente), pois todos os demais casos possíveis do condicional lhe são inservíveis. Trata-se de princípio vector de qualquer raciocínio dedutivo: se a verdade da premissa garante a verdade da conclusão, é porque esta já está contida – de um modo ou de outro – naquela.

Neste aspecto, poder-se-ia dizer que a incidência ocorre na hipótese fáctica, situada como pressuposto normativo, em sua função juridicizadora. Mas o direito, em sua atividade criadora de realidades, estabelece também como as relações se darão no consequente,

elegendo sujeitos de direito partícipes do laço obrigacional (no âmbito do Direito Tributário, por exemplo), em torno do objeto modalizado deonticamente. Por tal razão, a subsunção se dá, igualmente, aos critérios do consequente normativo.

Assim, a relação causal trabalhada pelo direito, em termos condicionais, opera-se em termos de pressuposta eficácia jurídica: se o enunciado factual se verificar, a relação proposicional com o consequente se dará por implicação⁷¹, pois a verdade do antecedente, em termos jurídicos, assegura formalmente a verdade do consequente. Em termos lógicos: [D (H → C)]. No Plano S3, portanto, o intérprete identifica, por construção proposicional, o juízo estruturado em hipótese e consequência, próprio da unidade normativa em sua acepção estrita.

Assim, ao ingressar no universo dos conteúdos significativos, o intérprete deverá promover sua contextualização, com a finalidade de produzir unidades completas de sentido para as mensagens deonticas (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, igualmente, o conceito de validade, conforme avalia Fabiana Del Padre Tomé⁷²: “se a norma prescrever uma conduta impossível ou uma conduta necessária, carecerá de sentido deontico, pois só haverá sentido em proibir, permitir ou obrigar a prática de determinada ação se existirem dois ou mais comportamentos possíveis”.

Não é no plano de expressão que se encontra a norma jurídica em sua plenitude, como resultado do processo interpretativo, pois não integra o sistema morfológico e gramatical do direito, portanto, 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.

Neste subsistema, estruturado em juízo hipotético-condicional, verifica-se os critérios da regra-matriz de incidência tributária, ou seja, a estrutura hipotético-condicional contida na

⁷¹ Todo condicional formado de maneira que o antecedente implique o consequente será tautológico, e o inverso, todo condicional tautológico indica uma relação de implicação entre seu antecedente e seu consequente. Não é logicamente possível um estado de coisas em que o condicional tautológico resulte falso: a implicação – vazia de conteúdo como todas as tautologias – não se refere aos fatos nem afirma certa relação entre eles: simplesmente dá conta de uma relação abstrata, puramente lógica, entre proposições. Na implicação, é logicamente necessário que o consequente seja verdadeiro se o antecedente é, e é logicamente impossível que o antecedente seja verdadeiro se o consequente não é.

⁷² TOMÉ, Fabiana Del Padre. **Contribuições para a seguridade social à luz da constituição federal**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2013, p. 45.

norma jurídica em sentido estrito, com antecedente e consequente e relação entre descritor e prescriptor, em estrutura lógica mínima necessária para a construção de um sentido deôntico. Ainda, identificam-se as espécies de normas em relação à sua estrutura proposicional: abstratas e gerais, abstratas e individuais, concretas e gerais, concretas e individuais.

A forma lógica hipotético-condicional aparece com a formalização, mediante processo de abstração dos conteúdos significativos que, embora tenha base material na estrutura gramatical dos enunciados, apresenta forma que não condiz com a organização normativa da significação que lhes é atribuída. Paulo de Barros Carvalho⁷³ ensina:

Se todo o trabalho desenvolvido no processo de geração de sentido tem sua importância, proposição que paira acima de qualquer dúvida, surge essa última etapa com seu aperfeiçoamento, como a coroação do desempenho construtivo levado a cabo pelo agente do conhecimento. Tendo a tarefa interpretativa caminhado pelos meandros do ordenamento, primeiramente à cata de sentidos isolados de fórmulas enunciativas, para depois agrupá-las consoante esquema lógico específico e satisfatoriamente definido, o objetivo presente é confrontar as unidades obtidas com o inteiro teor de certas orações portadores de forte cunho axiológico, que o sistema coloca no patamar de seus mais elevados escalões, precisamente para penetrar, de modo decisivo, cada uma das estruturas mínimas e irredutíveis (vale novamente o pleonismo) de significação deôntica, outorgando unidade ideológica à conjunção de regras que, por imposição dos próprios fins regulatórios que o direito se propõe implantar, organizam os setores mais variados da convivência social.

Neste Sistema, a norma jurídica é construída pelo intérprete, que 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, alocando-as na posição sintática de hipótese e de consequente, trata-se da norma jurídica *stricto sensu*, já pertencente ao nível de compreensão do plano S3.

6.5.4 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. As normas jurídicas em relação de coordenação são independentes entre si, embora pertencentes ao conjunto sistemático do ordenamento jurídico, e se estabelecem em proposições que, analisadas em conjunto, consubstanciam em adições, adversidades, alternativas, explanações ou conclusões em relação ao sentido. No âmbito da subordinação, as normas consubstanciam relação de dependência

⁷³ CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário**: fundamentos jurídicos da incidência. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 120.

umas das outras, correspondente ao fundamento de validade na escala hierárquica do sistema, em interdependência entre proposições para construção de sentido.

O direito consiste em um sistema do qual a norma jurídica faz parte como elemento. As normas jurídicas, portanto, devem apresentar características comuns para integrarem um conjunto, cuja estrutura mínima, mas completa, de atuação do direito, é denominada “mínimo irreduzível de manifestação do deôntico⁷⁴”. A composição mínima a que se aludiu 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 vinculando dois sujeitos de direito.

A hierarquia do sistema jurídico é montada em normas introdutoras e normas introduzidas, pois os objetos culturais se caracterizam pela presença da hierarquia, sempre decorrentes de decisões, já que permeados por valores em regime de concorrência. A tomada de decisões, assim, é o entrelaço de valores postos em jogo de acordo com suas funcionalidades, operacionalidades e utilidades. A partir destes, faz-se uma opção.

Assim, como a interpretação deve análise à integração das normas, seus eixos de subordinação, de coordenação e pertinência à totalidade do sistema, aplicam-se também o conceito de validade. A norma jurídica deve estar em sintonia com a norma fundante.

Enquanto no plano S3 as significações se agrupam nos esquemas 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 hierárquica 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.

Neste plano, o intérprete verifica a fundamentação jurídica das normas (constitucionalidade e legalidade), ao estabelecer relações de subordinação e de coordenação, que não abandonam a pressuposição de atos de valoração do intérprete na construção do

⁷⁴ CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário**: fundamentos jurídicos da incidência. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 67.

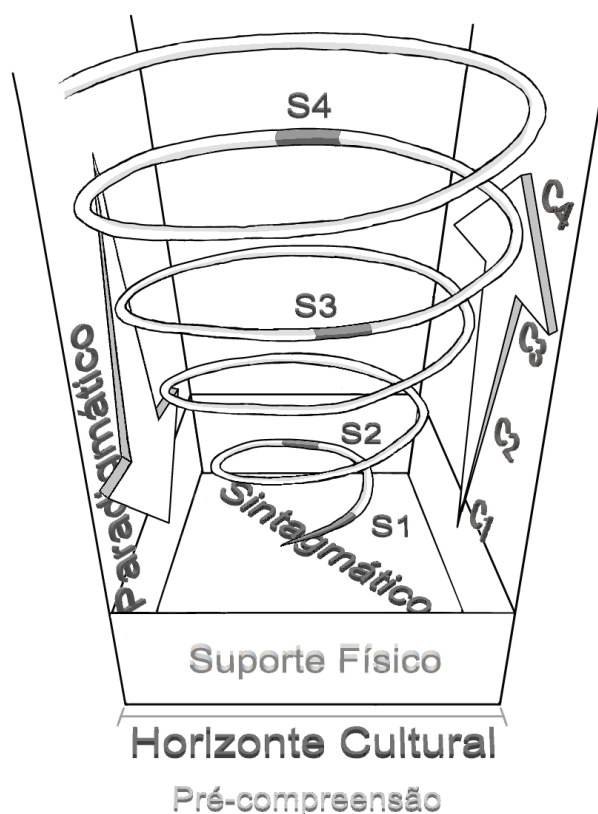
sistema, informado pelos seus horizontes culturais. Conforme explica Paulo de Barros Carvalho⁷⁵:

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 compõe 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.

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 de subordinação entre as regras.

6.5.5 Integração entre os planos S1, S2, S3 e S4

A imagem gráfica é auxiliar na compreensão do conteúdo textual explanado nos subcapítulos anteriores, em relação ao percurso gerador de sentido:



⁷⁵ CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 133.

O processo hermenêutico requer uma pré-compreensão daquele que exercita a atividade interpretativa, que lança um olhar retrospectivo, na medida em que conjuga a linguagem teórica com a prática, intermediada pela experiência, dando-lhe foro teórico. Na hermenêutica jurídica revisa-se a 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. Oportuna a lição de Heidegger⁷⁶:

O projetar inerente ao compreender possui a possibilidade própria de se elaborar em formas. Chamamos de interpretação essa elaboração. Nela, o compreender vem a ser ele mesmo e não outra coisa. A interpretação funda-se existencialmente no compreender e não vice-versa. Interpretar não é tomar conhecimento do que se compreendeu, mas elaborar as possibilidades projetadas no compreender.

O próprio modelo dinâmico do direito, que é objeto cultural cujo conjunto de seus enunciados está inserido no sistema social, requer uma atitude voltada à contextualização do suporte físico com outros signos presentes nesse mesmo sistema. O reconhecimento de que o direito é texto se mostra importante, porém, insuficiente, pois a atenção é voltada à definição de como ocorrerá o processo de interpretação dos signos para construção de sentido das normas jurídicas.

O universo dedutivo de compreensão do direito positivo tem início, portanto, na ascensão temporária daquilo que é diferencial do fato jurídico, em abstração generalizadora apta ao domínio do fático para obtenção da causalidade, permitindo seu isolamento temático por meio da suspensão de juízos.

Sendo o sistema jurídico um código artificial para regulação das condutas intersubjetivas, é seletor de determinadas alternativas dentro de um universo mais amplo de opções possíveis. Ao impingir certa dose de arbitrariedade, o direito provoca a manipulação de símbolos por linguagem prescritiva⁷⁷, impondo significados, ainda que à revelia de certa realidade factual.

A proposta de interpretação do direito transita pelos planos fundamentais da sintaxe, que consiste no relacionamento de signos entre si; da semântica, advinda da relação dos signos aos objetos significados; e da pragmática, consubstanciada na forma de uso do signo

⁷⁶ HEIDEGGER, Martin. **Ser e tempo**. Trad. Marcia Sá Cavalcante. 10. ed. Petrópolis/RJ: Vozes; Bragança Paulista/SP: Editora Universitário São Francisco, 2015, p. 209.

⁷⁷ Acerca do conceito “violência simbólica”, vide BORDIEU, Pierre; PASSERON, Jean-Claude. **La reproduction**: éléments pour une théorie du système d’enseignement. Paris: Minuit, 1970, p. 18 e s.

na comunidade de discurso. O direito utiliza de movimento incessante de signos para desvendar sua linguagem. Bakhtin⁷⁸ explica:

[...] compreender um signo consiste em aproximar o signo apreendido de outros signos já conhecidos; em outros termos, a compreensão é uma resposta a um signo por meio de signos. E essa cadeia de criatividade e de compreensão ideológicas, deslocando-se de signo em signo para um novo signo, é única e contínua: de um elo de natureza semiótica (e, portanto, também de natureza material) passamos sem interrupção para um outro elo de natureza estritamente idêntica. Em nenhum ponto a cadeia se quebra, em nenhum ponto ela penetra a existência interior, de natureza não causal e não corporificada em signos.

As palavras configuradas nos suportes físicos consubstanciam-se signos arbitrários, convertidos em signos convencionais diante da adoção dos utentes da linguagem. Assim, as palavras não possuem significado ontológico, pois a própria linguagem cria o objeto. Neste aspecto, a compreensão e interpretação do direito positivo demanda atitude humana, que é fundamental ao contato com aquele objeto cultural carregado dos mais variados matizes valorativos. Portanto, os horizontes culturais do intérprete dão a dimensão da amplitude da espiral hermenêutica, cujo processo tem início em sua pré-compreensão.

Tanto o plano de expressão quanto o plano de conteúdo do texto servirão como base para a significação da mensagem, mas é no segundo em que se manifestará a subjetividade do intérprete a partir do contato inicial com o primeiro, que se baseia no suporte físico dotado de significantes. Observe-se, contudo, que o modelo interpretativo proposto não se situa em uma bidimensionalidade representativa dos limites de aplicação do direito, mas sim em uma pluridimensionalidade relacionada à continuidade do processo de interpretação, reafirmando os axiomas da intertextualidade e da inesgotabilidade.

Neste aspecto, o intérprete se vê envolto nas relações de substituição no eixo paradigmático, que lhe confere certa imutabilidade de sentido, e nas relações de sucessões presentes no eixo sintagmático, que altera o sentido dependendo do discurso. Assim, os termos têm significações e sentidos diferentes, ou seja, a identidade aparente do signo, em definitivo, é uma diferença, e o sentido do significante é diferido, dependente da sucessão discursiva em que está inserido, quer no âmbito da pré-compreensão do intérprete, quer no devir, em aspecto procedural.

⁷⁸ BAKHTIN, Mikhail V. N. Volochínov. **Marxismo e filosofia da linguagem**. Tradução de Michel Lahud e Yara Frateschi Vieira. São Paulo: Hucitec, 2014, p. 34.

As várias possibilidades interpretativas possíveis dentro da moldura kelseniana configura um ato próprio de conhecimento do direito. Considerando que o ato intencional do sujeito cognoscente que busca fenomenologicamente voltar às coisas mesmas, a tomada de contato com a linguagem objeto do direito positivo situa-se em determinadas condições de espaço e tempo, que leva em conta a situação comunicativa envolvida e o acesso do homem ao mundo pela linguagem que, por sua vez, deve ser interpretada e compreendida pelo *ser-aí* e, portanto, pautada por suas experiências.

Reafirma-se, assim, que o horizonte cultural no percurso gerador de sentido representa a redução ao *eu transcendental* no âmbito jurídico, assimilando a redução ao mundo da vida como fase preparatória, resolvendo a pré-compreensão do mundo jurídico na atividade de consciência intelectual de sentido normativo.

Considerações desse jaez permitem afirmar que o contato com o dado objetivo – enunciados prescritivos – que consubstancia o plano S1, ocorre sob a égide prévia da experiência do intérprete, pois o ser humano não é neutro valorativamente e tampouco permanece impassível frente aos objetos, pois o fenômeno da interpretação *lhe* é ínsito. Tal instância, prévia ao contato com a estrutura do texto legislado, advém de construção *a priori* que não corresponde à dimensão da realidade atual, e condiciona o labor construtivo da interpretação.

Neste aspecto, tomando contato com os enunciados prescritivos válidos no sistema jurídico, que *lhe* servem de suporte físico, o intérprete – condicionado por sua pré-compreensão – adjudica valores aos símbolos, dando início à espiral hermenêutica, e, em relação dialética, atinge níveis mais altos de compreensão, demonstrados graficamente como C1, C2, C3, C4. Mas a compreensão não encontra limites, pois o processo hermenêutico rompe com a realidade e consistirá em experiência que servirá como condição de possibilidade para novas interpretações. Novamente, socorre-se de Paulo de Barros Carvalho⁷⁹:

Se retivermos a observação de que o direito se manifesta nesses quatro planos: o das formulações literais, o de suas significações enquanto enunciados prescritivos, o das normas jurídicas, como unidades de sentido obtidas mediante o grupamento de significações que obedecem a determinado esquema formal (implicação), e o da forma superior do sistema, que estabelece os vínculos de coordenação e subordinação entre as normas jurídicas criadas no plano anterior; e se pensarmos que

⁷⁹ CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário**: fundamentos jurídicos da incidência. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 107.

todo nosso empenho se dirige para estruturar essas normas contidas num estrato de linguagem; não será difícil verificar a gama imensa de obstáculos que se levantam no percurso gerativo de sentido ou, em termos mais simples, na trajetória da interpretação.

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

O plano da literalidade é representado pelo suporte físico textual, nele encontradas as prescrições legislativas e o ponto de partida, em dado objetivo, para a construção do sentido normativo pelo intérprete, desde que cumprida a condição de conhecimento das regras de associação das partículas morfológicas e compreenda sua aglomeração como um texto. 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 de visualização do contexto, em níveis de compreensão. O texto estrito do direito positivo serve como dimensão estrutural-sínica no hiperplano do presente, demandando associações cognitivas do intérprete que lhe toma contato por meio de ato intencional.

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 subjetivas⁸⁰. Interessante lição dada por Daniela de Andrade Braghetta⁸¹, 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 limites objetivos. 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, começando a lidar com as significações dos símbolos positivados, sempre construídas a partir do suporte físico (plano de expressão).

⁸⁰ CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 123.

⁸¹ BRAGHETTA, Daniela de A. **Tributação no comércio eletrônico**. São Paulo: Quartier Latin, 2003, p. 52-59.

Com o ingresso no universo dos conteúdos significativos, o intérprete deverá promover sua contextualização, com a finalidade de produzir unidades completas de sentido para as mensagens deônticas (S3), buscando cada uma das estruturas mínimas e irreduzíveis 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. Conforme as palavras de Miguel Reale⁸²:

após essa perquirição filológica, impõe-se um trabalho lógico, pois nenhum dispositivo está separado dos demais. Cada artigo de lei situa-se num capítulo ou num título e seu valor depende de sua colocação sistemática. É preciso, pois, interpretar as leis segundo seus valores linguísticos, mas sempre situando-as no conjunto do sistema. Esse trabalho de compreensão de um preceito, sem sua correlação como todos os que com ele se articulam logicamente, denomina-se interpretação lógico-sistemática.

Como a norma jurídica se encontra no plano dos conteúdos significativos estruturados deonticamente em juízo de hipótese e consequência, o plano de expressão não a contém em sua plenitude, servindo como base empírica, como dado objetivo composto por estrutura morfológico-gramatical apto à saturação de significações.

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 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.

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 de subordinação entre as regras, atribuindo notas sistemáticas ao processo interpretativo.

A despeito de mencionar a “subida” na espiral hermenêutica, o intérprete se vê envolto em idas e vindas entre os planos percorridos no percurso gerador de sentido. Sendo a compreensão atitude gnoseológica própria aos objetos culturais, a contínua dinamicidade impinge ao exegeta a locomoção entre a linguagem dos enunciados prescritivos e a linguagem

⁸² REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 1981, p. 275.

da experiência, em movimento dialético de atribuição de valores aos símbolos para outorgar-lhes significações. A referência aos objetos do mundo, na esquematização das condutas intersubjetivas, identificando fatos juridicamente relevantes e passíveis de serem amoldados em hipóteses normativas, bem como os sujeitos e objeto da relação jurídica exurgida, demanda esforço empírico. Neste aspecto, é o processo empírico-dialético que dita o momento de compreensão das mensagens legisladas, seja a partir da concretude dos fatos, seja pelos preceitos mais abstratos para a singularidade de ocorrências da vida social.

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, que compreende todo o processo de *derivação* pela articulação das unidades normativas a outras que se encontram sobrepostas ou sotopostas na hierarquia do sistema, em operação lógico-semântica provocada pelo impulso da *positivação*, que consistem na sequência de atos ponentes de normas no quadro dinâmico do sistema.

Assim, a atividade interpretativa não tem fim. A atribuição de valores (atos de valoração) ocorrerá no 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. A construção e a sistematização de uma determinada norma levam à construção e à sistematização de outra norma, num processo infinito cujo corte será dado pelo próprio intérprete. Deverão ser consideradas todas as vicissitudes inerentes à complexidade envolvendo o processo interpretativo, além da 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, mediante o cálculo de normas pela conjugação em agrupamentos por relações de coordenação, ou movimentos ascendentes ou descendentes próprios da subordinação, desde a *Grundnorm* até as normas que se situam nas imediações das condutas intersubjetivas.

Repise-se que os subdomínios S1, S2, S3 e S4 não devem ser entendidos isoladamente, pois o intérprete é o elemento de integração que transitará entre os planos no percurso de geração de sentido, cujo ponto de partida é a materialidade textual do direito positivo, ou seja,

o plano de expressão (S1), para assim construir 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, consubstanciando, em âmbito estrito, a norma jurídica. Para que ocorra tal estruturação, o intérprete realiza novas incursões nos planos S2 e S1, a fim de solucionar questões acerca do conteúdo construído, ordenando as significações normativas em relações de subordinação e de coordenação (S4), com novas incursões pelo exegeta nos outros planos (S3, S2 e S1), até a compreensão da mensagem legislada. O contato com o direito posto é permeado pelos horizontes culturais do intérprete, que delimita provisoriamente a expansão da espiral hermêutica, sendo passível de nova rearticulação de sentido a depender do contexto em que se encontra inserido.

6.5.6 *O plano da concretização*

A construção da norma consiste em complexo processo dialético, que está condicionada e é condicionante de vários vieses inerentes ao indivíduo, que consubstanciam sua experiência. É bem certo que a locomoção do intérprete entre a linguagem dos enunciados jurídicos e a linguagem da experiência possibilita a atribuição dos valores aos signos. Destarte, as significações referenciais aos objetos voltadas à identificação da classe de condutas esquematizadas pelo legislador com finalidade de domínio sobre a realidade social, tem como condição *a priori* a pré-compreensão do indivíduo.

Ainda que o ponto de partida seja a concretude dos fatos, ou os preceitos abstratos previstos no sistema do direito positivo, a dialeticidade garante a compreensão da mensagem prescritiva. Instala-se, assim, a conversação do sujeito com a complexidade textual, percorrendo o caminho da norma ao fato, ou deste para a unidade normativa para regresso ao ponto de partida, em reiteração contínua. Há, assim, o ato consciente de projetar expectativas de condutas a partir do contato com normas abstratas e gerais, numa projeção sobre a linguagem do mundo das coisas ou, em outras ocasiões, o trajeto tem início a partir de situações particularmente concretas recolhidas do mundo vivido, selecionada como evento em meio ao caos de sensações, iniciando a escalada hierárquica em busca dos comandos abstratos e gerais prescritos pelo direito positivo, ondem possam amoldar o acontecimento uno, irrepetível e infinito em aspectos, por meio da linguagem competente e adequada. A opção do ponto de partida do percurso gerador de sentido, portanto, é uma contingência. A compreensão é surpreendida em um átimo no intervalo do fluxo da consciência, ou, em

termos fenomenológicos, o ato de consciência *compreender* gera a forma de consciência *compreensão* com o conteúdo noemático da consciência.

Alia-se à tal atitude dialógica os diversos fatores condicionantes da vida do indivíduo, envoltos em ideologias e contexto psicossocial, além dos interesses imediatos e mediatos que envolvem a tomada de posicionamento interpretativo. No momento da tomada de decisão da aplicação da norma que se dará a compreensão dos enunciados jurídicos, em cotejo com as situações factuais específicas do caso concreto. A construção de juízos normativos não é previamente determinada pelo ordenamento, o que levaria a uma interpretação estática, pois a emissão de decisões normativas deve ser adequada às peculiaridades da situação concreta, tendo como elemento de conexão as necessidades pragmáticas. 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. No domínio dos objetos culturais, o trabalho cognoscitivo é formado por juízos de valor, pois não existirá compreensão sem o dado axiológico.

Neste cenário, sob a perspectiva de quem precisa convencer, o problema está na própria definição, como ato de racionalização frente ao objeto, pois o emissor da mensagem manipula a comunicação jurídica, e na forma de legitimar uma definição proposta, pois o discurso tem como elementos o *ethos*, o *pathos* e o *logos*, que são indissociáveis e sempre interagirão entre si, ou seja, encontram-se necessariamente em relação, que levam à persuasão da mensagem. A mensagem jurídica não é diferente: o legislador, tomado como emissor da mensagem, dotado de *ethos* que lhe garante competência (legitimidade) para tanto se, e somente se, adotar o procedimento adequado, coloca ao *pathos* (auditório, ou melhor, a comunidade jurídica) o suporte físico no sistema, que servirá de base para a construção normativa pelo intérprete: a norma jurídica é construída por ato perlocucionário, com características do *pathos* aristotélico, com as necessárias incursões nos demais contextos do discurso (*ethos* e *logos*), pois valem para a formação das comunidades linguísticas e a retórica da criação da própria realidade. Observe-se que o legislador fixa estimativas ao editar os conteúdos das mensagens do direito posto, cujo labor de compreendê-las é realizado pelo destinatário através da atribuição de valores inerentes à sua formação ideológica, sendo necessário o equilíbrio na comunicação entre o enunciatário e o enunciatário para que sejam definidas, persistentes e estáveis as expectativas normativas. Toda interpretação é *concretizadora*, ou seja, a adjudicação de sentido chega ao final de uma cadeia de positivação.

Mas isso não quer dizer que a linguagem não possua a função constatativa, voltada à descrição de estado de coisas. Além desta, possui também a função performativa, utilizada para realizar ações. O ato ilocucionário está ligado à ação realizada ao expedir ato de fala, assim entendido como enunciado ou proferimento. O direito, que se manifesta em linguagem, cria sua própria realidade e interfere na conduta humana. Todas as ações são realizadas mediante o uso de palavras, em determinado contexto. A performatividade jurídica do enunciado se dará se, e somente se, seu significado corresponder um efeito jurídico, ou determinada qualificação jurídica.

Neste sentido, Hans-Georg Gadamer⁸³ afirma: “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”.

O direito é um sistema de normas dotadas de referência objetiva, ou seja, as normas referem-se a fatos naturais e a fatos de conduta. Ao se tratar da incidência, aplicação, eficácia, estes são conceitos referenciais. Ainda que as normas se dirijam a outras normas, isto é, classe sobre direito, de um lado estão as normas e, de outro, as situações objetivas, os fatos e as relações reais que compõem o mundo exterior social. A referência normativa a objetos e situações objetivas manifesta-se em tríplice modalidade deôntica: proibindo, obrigando ou permitindo. Ensina-nos Lourival Vilanova⁸⁴:

A incidência de normas sobre condutas, como fatos passados, é tão-só para tomá-las como suportes factuais de efeitos que continuam a ser produzidos no presente. A incidência é nos efeitos (aplicação imediata, diz-se no Direito intertemporal), constituindo-os, ou mantendo-os, ou alterando-os.

Não obstante, é na acepção do direito como sistema de condutas em que se tem a efetivação do sistema de normas, pois o conceito de eficácia é relacional, exprimindo a relação entre a norma e a conduta, sendo esta um fato da relação, interpessoal ou intersubjetiva, que se desdobra como ação ou omissão, que percute na conduta de outrem. A relação imediata do sujeito com a coisa só é juridicamente relevante se mediatamente existe a relação sujeito a sujeito.

⁸³ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Tradução Flávio Paulo Meurer. 6. ed. Petrópolis: Vozes, 2004, p. 429-489.

⁸⁴ VILANOVA, Lourival. **Causalidade e relação no direito**. 5. ed. São Paulo: Noeses, 2015, p. 83.

A busca pelos valores que devem ser concretizados insere-se na atividade hermenêutica, cabendo ao intérprete a tarefa de construir os sentidos adequados conferidos aos enunciados prescritivos, viabilizando sua compreensão e possibilidade de aplicação ao caso concreto. A conversão do contexto colhido do tecido em linguagem jurídica se dá mediante desencadeamento de processo decisório, próprio do ato de valoração, cuja carga axiológica culmina na aplicação da norma jurídica, implicando como resultado o estabelecimento da relação entre o caso concreto e os textos jurídicos positivados.

A partir dos significantes pertinentes ao direito posto, o processo de adjudicação de sentido possibilita como resultado o alcance dos significados do texto legislativo, surpreendendo, no movimento empírico-dialético, o núcleo material nos textos legais a ser concretizado a cada instante em que a norma deva reger uma situação individual. É no *hiperplano do presente*, mas com elementos fornecidos pela pré-compreensão do sujeito, advindos de sua experiência pretérita, que o intérprete realiza a compreensão adequada dos textos, identificando a estrutura presente como quadro do sistema comunicacional, e os sentidos possíveis aos termos, realizando a opção por aquele que melhor atenda às necessidades contemporâneas. Cumprida esta tarefa, parte, então, para o momento da aplicação, instante em que a atividade construtiva se materializa, dando a face à realidade.

A apreensão do conteúdo normativo, mediante processo de construção de sentido, se dá no contexto histórico em que se encontra inserido o intérprete, sendo condicionante do próprio ato intencional de consciência. 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, cuja tarefa de fundamentação desta compreende a correlação da norma jurídica com o problema concreto, consubstanciado no método *hermenêutico-analítico concretizador*. Os aspectos pragmáticos próprios à interpretação concretizadora não pressupõem a exclusão do raciocínio subsuntivo, pois 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.

Imiscuindo-se no âmbito das relações jurídico-tributárias, é fundamental a identificação dos critérios mínimos (e necessários) para promoção da alocação dos fatos juridicamente relevantes às unidades normativas. Para que seja promovida a subsunção do fato impositivo à hipótese normativa, estabelecendo a relação jurídica entre os sujeitos de direito, é oportuna a utilização do esquema formal da regra-matriz de incidência tributária.

6.6 Regra-matriz de incidência tributária

Define-se o conceito de *regra-matriz de incidência tributária* como esquema lógico que possibilita a identificação do conteúdo normativo, estruturada na compostura própria dos juízos hipotético-condicionais, em caráter abstrato e geral, utilizado na construção de sentido da norma jurídica em sentido estrito, ou seja, assinala o núcleo do impacto jurídico da exação. Tal construção delimita o âmbito de incidência normativa e controla a constitucionalidade e legalidade normativa.

Paulo de Barros Carvalho⁸⁵ a define como sendo a “expressão mínima e irreduzível (com o perdão do pleonasmo) de manifestação do deôntico, com o 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 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 das prescrições normativas.

Noutros torneios, a regra-matriz de incidência tributária 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 em sentido estrito tem estrutura de juízo hipotético-condicional.

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 jurídicas⁸⁶. A hipótese trará a previsão de um fato juridicamente relevante, enquanto a consequência prescreverá a relação jurídica (obrigação tributária) que vai se instaurar, onde e quando acontecer o fato previsto no suposto. O estabelecimento de critérios compõe-se em estrutura lógico-sintática de significação.

⁸⁵ CARVALHO, Paulo de B. **Direito tributário: linguagem e método**. 5. ed. São Paulo: Noeses, 2013, p. 611.

⁸⁶ CARVALHO, Aurora Tomazini de. **Curso de teoria geral do direito: o constructivismo lógico-semântico**. 4. ed. São Paulo: Noeses, 2014.

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. Considerando a estrutura normativa na composição de juízo hipotético-condicional, identifica-se o critério material, o critério temporal e o critério espacial no antecedente, e o critério pessoal e critério quantitativo no consequente. Na lição de Paulo de Barros Carvalho⁸⁷:

Efetuada as devidas abstrações lógicas, identificaremos, no descritor da norma, um critério material (comportamento de uma pessoa, representado por verbo pessoal e de predicação incompleta, seguido pelo complemento), condicionado no tempo (critério temporal) e no espaço (critério espacial). Já na consequência, observaremos um critério pessoal (sujeito ativo e sujeito passivo) e um critério quantitativo (base de cálculo e alíquota).

O núcleo lógico-estrutural da proposição normativa é definido pela existência do dever-ser neutro, interproposicional, que outorga validade à norma jurídica, e incide sobre o conectivo implicacional para juridicizar o vínculo ente a hipótese e a consequência. A hipótese é composta pelo critério material, que contém elementos descritores do fato através do verbo e complemento, além dos critérios espacial e temporal, conectados 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, assim é a proposição normativa demonstrada por Paulo de Barros Carvalho⁸⁸:

D{[Cm(v.c).Ce.Ct]→[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; ‘As’ é o sujeito ativo da obrigação; ‘Sp’ é sujeito passivo; ‘bc’ é a base de cálculo; e ‘al’ é a alíquota.

⁸⁷ CARVALHO, Paulo de B. **Direito tributário: linguagem e método**. 5. ed. São Paulo: Noeses, 2013, p. 613.

⁸⁸ CARVALHO, Paulo de B. **Direito tributário: linguagem e método**. 5. ed. São Paulo: Noeses, 2013, p. 613.

Acrescenta-se 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 percussão 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. O termo “matriz” marca o núcleo da atividade tributária e serve como modelo para a construção de normas concretas. Considerando seu conteúdo diretamente voltado para a conduta das pessoas nas relações de intersubjetividade, a regra-matriz de incidência tributária se trata de norma de comportamento, primária dispositiva de caráter hipotético, abstrata e geral, ou seja, não se trata 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 desconstituídas⁸⁹.

As circunstâncias sob as quais os acontecimentos sociais serão considerados fatos jurídicos foram selecionadas pelo legislador, 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 conotações. 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.

Voltando-se a atenção para a hipótese da regra-matriz de incidência tributária, o *critério material* refere-se a um determinado comportamento de pessoas físicas e jurídicas, correspondente a um verbo mais seu complemento, delimitando, assim, o núcleo do acontecimento a ser promovido à categoria de fato jurídico. No critério material, a referência a um comportamento humano é condicionada por circunstâncias de espaço e tempo, mediante expressões genéricas, cujo núcleo será formado por um verbo pessoal, com sujeito e de predição incompleta, seguido de seu complemento. Não há possibilidade de utilização de verbos impessoais (como, por exemplo, haver) porque comprometem a operatividade da prescrição de conduta contida na norma jurídica, impossibilitando ou dificultando seu alcance.

⁸⁹ *Id.* **Curso de direito tributário**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 151.

A consistência do aspecto material da hipótese de incidência demarca um dos critérios jurídicos de classificação dos tributos, determinando a natureza e o conteúdo substancial dos pressupostos legais da obrigação tributária, consistindo numa atividade do Poder Público (ou repercussão desta), ou num fato individual indiferente a qualquer atividade estatal.

O *critério espacial*, relaciona-se ao local em que o fato deve ocorrer, para irradiar os efeitos que lhe são característicos, podendo ser indicado expressamente ou implicitamente, delimitando, assim, o local onde o evento, promovido a fato jurídico, deve ocorrer. Assim, guarda pertinência ao lugar onde se verifica a ocorrência do fato descrito na lei.

Lucas Galvão de Britto⁹⁰ preceitua: “chamo critério espacial da regra-matriz de incidência tributária ao feixe de enunciados, implícitos ou explícitos, aptos a auxiliar o intérprete na identificação dos marcos espaciais que devem ser empregados para atribuir um lugar ao fato jurídico tributário”.

Na legislação tributária, o critério espacial poderá ser: a) pontual, como no caso do Imposto sobre Importação e Imposto sobre Exportação, em que determina-se o local da obrigação como sendo as repartições alfandegárias; b) regional, como no caso do IPTU e ITR, onde define-se perímetros urbanos e áreas rurais dos Municípios para fins de incidência; c) critério material relativo ao âmbito de validade territorial da lei, como nos casos de incidência do ICMS e IPI e d) universal, quando demarca área de maior abrangência do que o campo de incidência da norma.

A legislação produzida pelo ente político vigora no seu território e, fora dele, nos limites em que lhe reconheçam extraterritorialidade os convênios que participem. O critério espacial traz o local preciso em que o fato deve ocorrer (de forma tácita ou expressa), a fim de que irradie os efeitos característicos das regras jurídicas. Há três níveis de elaboração no tocante às coordenadas de espaço dos antecedentes das regras jurídicas: aquelas regras que estipulam pontos determinados em que considera-se ocorrido o fato; aquelas que preveem áreas, regiões, intervalos territoriais, extensos e dilatados, dentro dos quais, em qualquer de seus pontos, pode efetivar-se o evento; e aquelas de pequena participação elaborativa, em que seja qual for o lugar em que o fato ocorra, dentro da latitude eficaz da norma, dão-se por propagados seus legítimos efeitos, não havendo que se fala de pontos particularmente determinados, ou de sub-regiões delineadas.

⁹⁰ BRITTO, Lucas Galvão de. **O lugar e o tributo**. São Paulo: Noeses, 2014, p. 124.

O critério espacial das normas tributárias não se confunde com o campo de vigência da lei, cujas coincidências devem ser creditadas à opção do legislador, que mediante esquemas técnicos deseja que a percussão tributária se dê a uma quantidade inominável de eventos. O domínio espacial de vigência diz respeito ao conjunto de referências espaciais que circunscrevem os limites para a aplicabilidade da norma tributária⁹¹, fixado nos termos das disposições normativas, sendo o intervalo dentro do qual devem ser apuradas as referências designativas do ponto que é o critério espacial.

O *critério temporal* revela o 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. Assim, assinala o momento em que se instala a relação jurídica que o sujeito passivo tem o dever jurídico de cumprir a obrigação tributária e o sujeito ativo tem o direito subjetivo de receber a prestação pecuniária que lhe é devida. Tal critério tem a função direta de demarcar, com precisão, quando há o acontecimento do evento; e função indireta de identificação das regras vigentes a serem aplicadas a partir do acontecimento do evento. Ensina-nos Cristiane Pires⁹² que “a inserção de enunciados que tratam de questões temporais na linguagem do direito é marcada e influenciada pela própria forma em que os indivíduos e a sociedade a que integram entendem e se relacionam com o tempo”.

Há, contudo, confusão doutrinária entre “fato gerador” e critério temporal da hipótese. Fixando a premissa de que fato consiste no elemento linguístico capaz de organizar uma situação existencial como realidade, o tempo *do* fato consiste no instante de constituição do enunciado denotativo na hipótese de norma concreta e individual, indicando os efeitos constitutivos e declaratórios do fato, guardando relação com a legislação processual. Por outro lado, o tempo *no* fato trata-se do momento de ocorrência do evento – assinala os efeitos declaratórios do enunciado denotativo, guardando relação com a legislação material, conforme artigo 144, do Código Tributário Nacional, *in verbis*: “Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada”.

Nesta linha de raciocínio, o tempo *do* fato será necessariamente posterior ao tempo *no* fato. As regras materiais são as do lugar no fato (eficácia declaratória) e as procedimentais para a sua constituição são as do lugar do fato. O momento da constituição do fato não se

⁹¹ BRITTO, Lucas Galvão de. **O lugar e o tributo**. São Paulo: Noeses, 2014, p. 129.

⁹² PIRES, Cristiane. **O tempo e o tributo**: estudo semiótico do critério temporal da regra-matriz de incidência tributária. São Paulo: Noeses, 2019, p. 35.

confunde com o momento da ocorrência do evento, sendo certo que o instante da constituição do fato faz nascer a obrigação tributária por força da implicação.

O critério temporal trata-se do critério revelador do marco de tempo em que se dá por ocorrido o fato, abrindo-se aos sujeitos da relação o exato conhecimento da existência de seus direitos e obrigações. Paulo de Barros Carvalho⁹³ nos ensina:

Compreendemos o critério temporal da hipótese tributária como o grupo de indicações, contidas no suposto da regra, e que nos oferecem elementos para saber, com exatidão, em que preciso instante acontece o fato descrito, passando a existir o liame jurídico que amarra o devedor e credor, em função de um objeto – o pagamento de certa prestação pecuniária.

Não se trata de estudar a adversidades ligadas à aplicação da lei tributária no tempo: o âmbito eficaz da lei no tempo está para o critério temporal das hipóteses tributárias, assim como o grau de eficácia territorial da lei está para o critério de espaço dos supostos das normas fiscais.

A regra-matriz de incidência tributária, como norma abstrata e geral, contém prescrições voltadas às condutas futuras. No conseqüente repousam os critérios para identificação da relação jurídica, que é instrumento exclusivo e único para disciplina do relacionamento social.

O conseqüente ou prescritor da regra-matriz de incidência é composto pelo critério pessoal e pelo critério quantitativo. O *critério pessoal* consiste na identificação do sujeito ativo e do sujeito passivo da relação jurídica a ser instaurada quando da constituição do fato jurídico. Segundo a definição do conceito dada por Paulo de Barros Carvalho⁹⁴:

[...] sujeito passivo é a pessoa – sujeito de direitos – física ou jurídica, privada ou pública, de quem se exige o cumprimento da prestação: pecuniária, nos nexos obrigacionais; e insuscetível de avaliação patrimonial, nas relações que veiculam meros deveres instrumentais ou formais. É no critério pessoal do conseqüente na regra-matriz de incidência que colhemos elementos informadores para a determinação do sujeito passivo.

Trata-se, portanto, da pessoa que preenche o lugar sintático de devedor na relação jurídico-tributária, e não necessariamente aquele que tem aptidão para suportar o ônus fiscal. Contribuinte é a pessoa que realizou o fato jurídico tributário, e que cumulativamente encontra-se no polo passivo da relação obrigacional. Se uma das duas condições estiver ausente, ou o sujeito será o responsável, ou será o realizador do fato jurídico, mas não

⁹³ CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 266.

⁹⁴ CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 296.

contribuinte. Praticar o evento, portanto, é condição necessária para essa qualificação, mas insuficiente⁹⁵. Trata-se de pessoa diretamente ligada ao fato antecedente da regra-matriz de incidência e de quem se exige o cumprimento da obrigação tributária. Compõe lugar sintático da sujeição passiva da regra-matriz de incidência tributária. Tais vocábulos, portanto, não são sinônimos.

Haverá, então, sujeição passiva tributária *stricto sensu* na regra-matriz de incidência tributária, e sujeição passiva tributária *lato sensu* em outras normas jurídicas tributárias. A sujeição passiva *stricto sensu* consiste naquela simples ou mediante substituição com ou sem solidariedade, ao passo que a sujeição passiva *lato sensu* refere-se à responsabilidade dos sucessores ou responsabilidade de terceiros.

Não é aplicável juridicamente a distinção entre contribuinte *de fato* e contribuinte *de direito*, pois tal classificação leva em conta a repercussão econômica do tributo, ou seja, considera o plano fático-econômico, e não o normativo. Neste sentido, no plano estritamente jurídico, não se pode afirmar que “contribuinte de fato” se trata, efetivamente, de contribuinte, salvo na hipótese de a incidência jurídica coincidir com a econômica, ocasião em que será “contribuinte de direito”. Neste sentido, a repercussão econômica somente será relevante quando vertida em linguagem competente, ou seja, no plano normativo, que a transformará em repercussão jurídica (norma que permite ao sujeito passivo transferir o encargo econômico do tributo a ser por ele pago⁹⁶), nos termos do artigo 166, do Código Tributário Nacional.

Entende-se, portanto, apropriada a classificação da repercussão jurídica “por reembolso” e “por retenção na fonte”, desenvolvida por Alfredo Augusto Becker⁹⁷. Ressalte-se que o sujeito realizador do fato previsto no antecedente da regra-matriz de incidência tributária consiste em aspecto distinto ao sujeito obrigado a cumprir a prestação objeto da relação jurídica, ou seja, aquele que integra o polo passivo da obrigação. Assim, pode ocorrer da pessoa obrigada ao pagamento do tributo não coincidir com o sujeito que realizou o fato jurídico revelador de capacidade contributiva, sendo este responsável tributário. O responsável consiste na pessoa indiretamente ligada ao fato antecedente da regra-matriz de incidência e de quem se exige o cumprimento da obrigação tributária. Não compõe, assim, a

⁹⁵ FERRAGUT, Maria Rita. **Responsabilidade tributária e o Código Civil de 2002**. 3. ed. São Paulo: Noeses, 2013, p. 34.

⁹⁶ FERRAGUT, Maria Rita. **Responsabilidade tributária e o Código Civil de 2002**. 3. ed. São Paulo: Noeses, 2013, p. 50.

⁹⁷ BECKER, Alfredo Augusto. **Teoria geral do direito tributário**. 5. ed. São Paulo: Noeses, 2010, p. 534 - 535.

regra-matriz de incidência tributária, preenchendo o lugar sintático da sujeição passiva da norma da responsabilidade. Na hipótese do sujeito realizador do fato previsto no antecedente da regra-matriz de incidência tributária for o mesmo sujeito obrigado a cumprir a prestação objeto da relação jurídica, será contribuinte.

O legislador tributário desfruta de ampla liberdade para atribuir personalidade tributária e capacidade para realizar o fato jurídico tributário, desde que respeitados os limites da outorga constitucional de competência e o grau de relacionamento da entidade com a ocorrência do fato. Neste sentido, com exceção dos menores absoluta ou relativamente incapazes e da sociedade irregular, mesmo aqueles sujeitos nos quais o direito privado não reconhece como passíveis de imputação de direitos e obrigações, poderão compor a situação de fato que serve de pressuposto à inauguração do vínculo tributário. A esse respeito, leciona Paulo de Barros Carvalho⁹⁸, onde “a capacidade de realizar o fato jurídico tributário, ou dele participar, prescinde de qualquer atinência às construções de direito civil”. Portanto, para ter capacidade para realizar o fato jurídico tributário não é necessária capacidade civil nem personalidade jurídica, nos moldes do artigo 126, do Código Tributário Nacional, ou seja, ser capaz de realizar o fato jurídico tributário não significa dizer que possui capacidade jurídica para ser sujeito passivo de obrigações tributárias. Como a obrigação tributária é relação jurídica da categoria das patrimoniais, para possuir capacidade para ser sujeito passivo de obrigações tributárias, com surgimentos de direitos e correlatos deveres, deverão ser respeitados os conceitos fundamentais do direito positivo. Neste sentido, para integrar o vínculo jurídico, são imprescindíveis capacidade civil e personalidade jurídica.

Infere-se logicamente que, para figurar como responsável, o legislador é livre para elegê-los, desde que sejam indivíduos indiretamente vinculados ao fato jurídico tributário ou direta ou indiretamente vinculados ao sujeito que o praticou. Luciano Amaro⁹⁹, ao analisar o artigo 121, parágrafo único, II, e artigo 128, todos do Código Tributário Nacional afirma:

[...] *qualquer indivíduo* (que não tenha relação pessoal direta com o fato gerador) possa ser posto na condição de responsável, desde que isso se dê por *lei expressa*. Já o artigo 128 diz que a lei pode eleger terceiro como responsável, se ele estiver vinculado ao fato gerador. Por aí já se vê que não se pode responsabilizar *qualquer terceiro*, ainda que *por norma legal expressa*. Porém, mais do que isso, deve-se dizer que também *não é qualquer tipo de vínculo* com o fato gerador que pode ensejar a responsabilidade de terceiro. Para que isso seja possível, é necessário que esse vínculo seja de tal sorte que permita a esse terceiro, elegível como responsável, fazer *com que o tributo seja recolhido sem onerar seu próprio bolso*. [Grifos no original].

⁹⁸ CARVALHO, Paulo de B. **Direito tributário: linguagem e método**. 5. ed. São Paulo: Noeses, 2013, p. 642.

⁹⁹ AMARO, Luciano da Silva. **Direito tributário brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 294.

A classificação segundo a qual a sujeição passiva pode ser direta ou indireta, sendo que a sujeição passiva indireta apresenta duas modalidades: transferência e substituição; com a transferência comportando três hipóteses: solidariedade, sucessão e responsabilidade, teve como raiz o magistério de Rubens Gomes de Sousa¹⁰⁰, influenciada pela categoria de caráter econômico. Não há como dividir os sujeitos em diretos ou indiretos, na acepção jurídica, sendo consideração de ordem factual, ou seja, relacionada à pesquisa das discutíveis vantagens que os participantes do evento retiram de sua realização. Ressalte-se que, do ângulo jurídico-tributário, apenas interessa quem integra o vínculo obrigacional. Assim, “o grau de relacionamento econômico da pessoa escolhida pelo legislador, com a ocorrência que faz brotar o liame fiscal, é alguma coisa que escapa da cogitação do Direito, alojando-se no campo de indagação da Economia ou da Ciência das Finanças¹⁰¹”. Gize-se, ainda, que anteriormente à lei que aponta o sujeito passivo, inexistia, juridicamente, o chamado “sujeito passivo direto”, mas tão somente sob o enfoque político e pré-legislativo. Cumpre salientar que a investigação jurídico-científica começa com a edição da norma, ou seja, seu ingresso no sistema do direito positivo.

O responsável diferencia-se do contribuinte por ser um sujeito qualquer que não tenha praticado o evento descrito no fato jurídico tributário e que disponha de meios para ressarcir-se do tributo pago por conta de fato praticado por outrem. Caso a reponsabilidade advier de norma primária sancionadora, o responsável diferenciar-se-á do contribuinte por não ter praticado o evento descrito no fato jurídico tributário e que tenha cometido um ilícito tipificado em lei como apto a gerar a responsabilidade tributária. Ensina-nos Maria Rita Ferragut¹⁰²:

[...] o enunciado ‘responsabilidade tributária’ detém mais de uma definição, posto tratar-se de proposição prescritiva, relação e fato. As acepções caminham juntas, já que, em toda aparição do termo, faz-se possível identificar essas três perspectivas, indissociáveis. Optamos por nesse momento separá-las sem afastar o entendimento de que o fato jurídico é também uma proposição e uma relação; que a relação é um fato e uma proposição; e assim por diante. [...] O responsável diferencia-se do contribuinte por ser necessariamente um sujeito qualquer (i) que não tenha praticado o evento descrito no fato jurídico tributário; e (ii) que disponha de meios para ressarcir-se do tributo pago por conta de fato praticado por outrem.

A responsabilidade tributária, como norma jurídica deonticamente incompleta de conduta a partir de fato não-tributário, implica a inclusão do sujeito que o realizou no critério

¹⁰⁰ SOUSA, Rubens G. de. **Compêndio de legislação tributária**. 2. ed. Rio de Janeiro: Financeira, 1954, p. 55.

¹⁰¹ CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 299.

¹⁰² FERRAGUT, Maria Rita. **Responsabilidade tributária e o Código Civil de 2002**. 3. ed. São Paulo: Noeses, 2013, p. 38-39.

pessoal passivo de uma relação jurídica tributária, compondo a construção da norma jurídica completa. A responsabilidade poderá ser exclusiva ou pessoal, plural ou concorrente e, ainda, subsidiária ou solidária. Considera-se pessoal se competir exclusivamente ao terceiro adimplir a obrigação; subsidiária se o terceiro for responsável pelo pagamento da dívida somente se constatada a impossibilidade de pagamento do tributo pelo devedor originário e; solidária se mais de uma pessoa integrar o polo passivo da relação, permanecendo todos eles responsáveis pelo pagamento da dívida, ou seja, mais de um sujeito se enquadra sob as descrições veiculadas pelo antecedente e pelo consequente da norma abstrata e geral, restando individualmente obrigado ao pagamento integral da quantia prevista pela norma tributária.

Adota-se a classificação para as normas de responsabilidade tributária como sendo a que as divide em (i) substituição; (ii) solidariedade; (iii) sucessão; (iv) responsabilidade de terceiros; e (v) responsabilidade por infrações, construída a partir e nos limites das proposições prescritivas constantes do sistema jurídico tributário brasileiro. A sujeição passiva, portanto, poderá ser direta, quando figurará o próprio contribuinte como aquele que realizará o adimplemento do tributo, ou indireta, quando está ligado ao fato jurídico tributário, ocasião em que incidirão as normas de responsabilidade tributária.

As proposições normativas que veiculam normas de responsabilidade podem alterar a norma concreta e individual que constitui o crédito tributário, sempre que na norma (a de constituição) tiver inicialmente previsto um outro indivíduo como sujeito passivo da relação (responsabilidade por sucessão). Poderá não alterar a norma concreta e individual de constituição do crédito, se, desde o início, o responsável tributário for o sujeito passivo da relação (responsabilidade por substituição, por solidariedade, responsabilidade de terceiros e por infrações).

Para qualquer espécie de sujeição passiva, em função do princípio da estrita legalidade, somente a prescrição por lei determinará a responsabilidade. No caso da solidariedade, subsidiariedade e pessoalidade, consoante a prescrição contida no inciso II, do artigo 124, do Código Tributário Nacional, aquelas obrigadas são as referidas nos artigos 134, 135 e 137 do próprio Código Tributário Nacional.

Impende citar que a sucessão, prevista nos arts. 130 a 133, do Código Tributário Nacional, consistirá nas seguintes hipóteses: aquisição definitiva da titularidade de bens (com débito tributário) em decorrência: a) da aquisição pura e simples; b) da morte do sujeito em

relação ao qual se é sucessor, acompanhada da aceitação da herança, legado, quinhão ou meação; c) fusão ou incorporação de pessoa jurídica; d) da aquisição de estabelecimento empresarial com a continuação das respectivas atividades. Assim, tem como consequência que os novos titulares passam a responder integralmente pelos tributos relativos aos bens adquiridos e devidos até a efetiva data da sucessão, em exegese ao art. 129, do Código Tributário Nacional. Consiste em exceção na hipótese de o alienante prosseguir na exploração da atividade, situação que dará ensejo à responsabilidade subsidiária do adquirente, nos termos do art. 133, II, do Código Tributário Nacional.

Dois elementos distinguem a norma de sucessão tributária da regra-matriz de incidência tributária: (i) a norma de sucessão não prevê em sua hipótese um fato-signo presuntivo de riqueza (no caso dos impostos), ou circunstâncias ensejadoras da incidência de taxas ou contribuições; (ii) a norma de sucessão somente incidirá se ocorrer o inadimplemento da obrigação tributária pelo sujeito passivo original, somado ao fato da sucessão. A relação jurídica prevista no consequente da norma de sucessão é obrigação tributária principal, tal qual aquela que nasceria caso fosse aplicada a regra-matriz de incidência tributária.

A responsabilidade de terceiros, prevista no art. 134, do Código Tributário Nacional consistirá na intervenção ou omissão de um dever que lhes competia cumulada com o inadimplemento da obrigação tributária, ou seja, é ato ilícito que concorre para o inadimplemento da obrigação tributária. Consoante a previsão legal, tem como consequente os contornos da obrigação de sujeito que realiza o ilícito de responder subsidiariamente pelo débito tributário e; quanto às multas, somente as de caráter moratório, em inteligência ao parágrafo único do aludido artigo.

Por sua vez, a responsabilidade de terceiros prevista no artigo 135, do Código Tributário Nacional, tem sua construção de sentido decorrente da atuação com excesso de poderes, infração à lei ou ao contrato social que implica a ocorrência de fatos jurídicos tributários, sendo que tal atuação com excesso de poderes, infração à lei ou ao contrato social deve mascarar a ocorrência do fato tributário ou implicar o seu inadimplemento; com necessidade da presença do dolo, ou seja, o mero não pagamento do tributo não é suficiente para a responsabilização. Implica, portanto, contornos da relação na qual o sujeito que pratica o ilícito terá que responder exclusivamente pelo débito tributário (desde que não caracterizado conluio).

A regra da responsabilidade de terceiros é norma primária sancionatória, que deverá incidir: na hipótese de inadimplemento da obrigação principal pelo respectivo sujeito passivo, em decorrência de culpa ou omissão pelos responsáveis, ou daqueles que têm o dever de velar pelo cumprimento da obrigação tributária (art. 134), ou de atos praticados com excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos pelos responsáveis pelo sujeito, ou por aqueles que agem em seu nome (art. 135), obrigando os agentes desses ilícitos a pagar quantia correspondente ao tributo, a título de sanção, restando extinta a obrigação tributária principal

A substituição tributária traduzirá responsabilidade exclusiva do substituto tributário, ocorrendo quando um terceiro, na condição de sujeito passivo por especificação da lei, ostenta a integral responsabilidade pelo *quantum* devido a título de tributo. Neste sentido, Alfredo Augusto Becker¹⁰³ nos ensina: “existirá substituição tributária toda vez que o legislador escolher para sujeito passivo da obrigação tributária um outro qualquer indivíduo, em substituição daquele determinado indivíduo de cuja renda ou capital a renda ou capital é fato-signo presuntivo”. Noutros torneios, não haverá distinção entre a norma de substituição e a regra-matriz de incidência tributária, ressaltando que restará a identificação da norma como sendo de retenção ou ressarcimento.

Ainda retendo-se no conseqüente da regra-matriz de incidência tributária, o *critério quantitativo* consiste na possibilidade de precisar, com segurança, a exata quantia devida a título de tributo, explícito pela conjugação da base de cálculo e alíquota.

A base de cálculo mensura a intensidade da conduta praticada pelo ente tributante ou pelo próprio contribuinte, onde se encontram os traços da enunciação da norma, e a alíquota correspondente ao montante da exação a ser adimplida pelo sujeito passivo. A Constituição Federal prescreve o adequado veículo introdutor da majoração de tributo, excluindo, assim, qualquer outro veículo introdutor (enunciação-enunciada).

A Carta Magna expressamente exige a edição de lei (assim entendido como lei ordinária ou complementar) para o exercício da competência tributária atribuído às pessoas políticas (criação e exigência de tributo), bem como para majoração (aumento) do tributo quando da identificação dos signos presuntivos de riqueza que compõem a base de cálculo. Se, querendo, o legislador majorar o tributo, alterando o critério da base de cálculo, deverá observar o

¹⁰³ BECKER, Alfredo Augusto. **Teoria geral do direito tributário**. 5. ed. São Paulo: Noeses, 2010, p. 503 e segs.

princípio da estrita legalidade tributária, insculpido no artigo 150, I, da Constituição Federal de 1988. Obviamente que todo o aumento da carga tributária, obedecidas as formalidades para sua instituição, serão exigíveis e deverão ser cumpridos.

Neste sentido, o aumento do tributo poderá se dar tanto na alíquota quanto na (re)definição da base de cálculo, que compõem o critério quantitativo do prescritor da regra-matriz de incidência tributária. A Constituição Federal não fez distinção em relação a qual critério da norma matriz tributária poderá ocorrer a majoração do tributo, mas compeliu que o legislador utilizasse, para tanto, o veículo normativo adequado: a lei. No mesmo sentido do arrazoado, Aires F. Barreto¹⁰⁴ conclui que:

[...] o princípio da legalidade versado no artigo II do Artigo 150 da Constituição está plasmado pela reserva absoluta da lei formal. Base de cálculo é magnitude (grandeza) abstrata; a base calculada é realidade concreta (física). A construção de tipos fechados se exaure com o definir base de cálculo (conceito legal). O princípio da legalidade é único, seja no caso de instituição de tributo, seja no de aumento. A criação de tributo, ou sua majoração, só podem ser efetuados por lei. Enquanto a criação consiste no definir em lei os aspectos da hipótese de incidência, em estabelecer o critério de mensuração (base de cálculo) e definir a alíquota, a majoração implica alterar o critério legal de base de cálculo, de molde a tornar o tributo mais oneroso. Ocorre aumento de tributo – que só por lei a Constituição autoriza – com alteração do conceito normativa da base de cálculo.

A definição do critério “base de cálculo”, quando relativa à qual signo presuntivo de riqueza deve ser tributado, deve obrigatória observância ao primado da estrita legalidade. Por outro lado, quanto à atualização da expressão de valor dessa base de cálculo (base calculada), o mesmo não ocorre. Observe-se, ainda, que nos termos do artigo 145, § 2º, da Constituição Federal, a base de cálculo da taxa não pode estar atrelada ao patrimônio do contribuinte, ou qualquer signo presuntivo de riqueza.

Neste contexto, uma vez estabelecida a correlata identificação do fato jurídico com os critérios descritos na hipótese de incidência, tem-se determinados, como consequência, os sujeitos da relação jurídico-tributária e os correlatos direitos e deveres modalizados. Neste aspecto, não há a necessidade de o “critério pessoal” compor a hipótese tributária.

¹⁰⁴ BARRETO, Aires Fernandino. **Curso de direito tributário municipal**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 51.

7 FATO JURÍDICO TRIBUTÁRIO E A LÓGICA DAS CLASSES

7.1 Definição do conceito de classe

É possível falar em um objeto se este se apresentar em correlação com um conceito, pois qualquer objeto de estudo é conceituável. Em comparação com os processos intuitivos, o conceito está mais distante da realidade constituída na individualidade a partir de elementos heterogêneos com vistas à formação de seres únicos de sua espécie, consubstanciando em fenômenos singulares. Assim, “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 heterogeneidade¹”. Mediante um termo ou nome, exprime-se todo conceito, ideia ou noção. A partir do conhecimento dos fins, confins e limites do conceito, tem-se ciência a qual objeto se pode atribuir o termo e a quais não se pode, em uma relação próxima entre ter as propriedades de um conceito e pertencer a um conjunto.

Albert Menne² define o conceito de classe como “a extensão de um conceito geral ou universal”. Classificar consiste em distribuir em classes, ou seja, dividir os termos segundo a ordem de extensão, separar os objetos em classes de acordo com as semelhanças que entre eles existam, mantendo-os em posições fixas e determinadas em relação às demais classes.

Segundo Irving Copi³, “a ideia de classe é básica demais para ser definida em termos de conceitos mais fundamentais”. Por meio da intuição, o ser cognoscente pratica atos classificatórios para demarcar sua atuação sobre o mundo, recortando da realidade os objetos nos quais pretende entender, alcançando os domínios das relações entre os elementos que seleciona, por meio de operações mentais dentro do processo de divisão lógica que aglutinam certos predicados presentes e os separam em razão de sua ausência, em uma classe necessariamente complementar.

¹ VILANOVA, Lourival. **Escritos jurídicos e filosóficos**. São Paulo: Axis Mvndi/IBET, 2003. v. 1, p. 7.

² MENNE, Albert. **Introducción a la lógica**. Madrid: Gredos, 1969, p. 140.

³ COPI, Irving *apud* MOUSSALLEM, Tárek Moysés. **Revogação em matéria tributária**. 2. ed. São Paulo: Noeses, 2011, p. 44.

Como conjunto abstratamente constituído, a *classe* reúne certos elementos segundo um critério, cuja pertinência é resultado de um juízo binário, em que determinado objeto pertence ou não pertence a um dado conjunto. A operação possibilitadora da reunião de certos elementos em conjuntos consiste na *classificação*, que ocorre pelo emprego de julgamentos, valorações, estimativas, positiva ou negativamente, de tais elementos segundo critérios, pressupondo, assim, uma diferença (p e $\neg p$) e fracionamento ou divisibilidade do todo submetido a esse julgamento. A classe, portanto, está ligada à aplicação de um predicado, ou seja, um conceito, em que possuir uma determinada propriedade – adequando-se ao conceito – indica que certo indivíduo cabe a uma classe.

Lucas Galvão de Britto⁴, em opúsculo sobre o tema, escreve: “classe é a palavra empregada para designar o conjunto que reúne elementos segundo um método, sistema ou, como melhor se costuma designar nos manuais de lógica, um critério”. Como coleção de termos aos quais um certo conceito se aplica, a classe consiste no campo de aplicabilidade ou extensão de um conceito. Ao se formar uma classe, o indivíduo que atende ao critério de inclusão no universo do discurso, a ela pertence, ao passo que, não atendendo tal critério, não a pertence e forma uma classe complementar, cuja dicotomia é decorrente da lei lógica do terceiro excluído.

A classe não existe fora da mente dos sujeitos, porque depende da formação de uma ideia acerca do objeto que se pretende examinar, ou seja, de valoração do sujeito a respeito dos atributos desse objeto. Como não são encontradas no mundo fenomênico, são construções intelectivas sem correspondência na natureza, a que alude Tárek Moysés Moussallem⁵: “não vemos as classes, criam-se, linguisticamente as classes”. As classes, portanto, não são descobertas, mas criadas linguisticamente pelos autores das proposições que as documentam, e novamente criadas na mente dos sujeitos que interpretam esses enunciados, trespassando da imaterialidade da subjetividade para materialidade presente na intersubjetividade.

A Lógica Clássica é orientada pelo princípio da identidade, em que algo é igual a si mesmo ($a = a$), tornando possível descrever uma classe de indivíduos “x” que são iguais a si próprios, ou seja, um conjunto que seria formado por todos os objetos do universo. Eis o conjunto denominado Universo: U ou V. Entretanto, o corte é imprescindível à atividade cognoscente, pois o todo é incognoscível, isto é, falar em um todo seria o mesmo que dirigir a

⁴ BRITTO, Lucas Galvão de. Sobre o uso de definições e classificações na construção do conhecimento e na prescrição de condutas. In: CARVALHO, P. de B (coord.). **Lógica e direito**. São Paulo: Noeses, 2016, p. 320.

⁵ MOUSSALLEM, Tárek Moysés. **Revogação em matéria tributária**. 2. ed. São Paulo: Noeses, 2011, p. 41.

atenção a nada. Na verdade, não existe um conjunto universal contendo todas as entidades do universo (incluindo outros conjuntos e a si mesmo), pois a menção ao conjunto universo indica apenas o conjunto das entidades que são objetos de investigação, aquilo que interessa ao estudo em dado momento, delimitando o universo do discurso de certa situação. Fundando nestes termos, o conjunto universo firma as possibilidades de conhecimento da experiência, potencializando o trabalho cognoscitivo, impedindo que o intérprete trabalhe com elementos estranhos ao seu campo, ou seja, se trata da fixação do universo do discurso. Como pressuposto para o conhecimento, a estipulação de um conjunto universo não prescinde de um corte.

Ao lado do conjunto U , faz-se referência ao conjunto vazio ($\emptyset$). Trata-se do inverso de U , sendo definido como o conjunto formado por todo “ x ” tal que “ x ” seja diferente de si mesmo. Seria, portanto, vazio em sua extensão, ainda que tenha intensão, pois o ser conjunto vazio está relacionado à contingência de nenhum elemento do universo do discurso satisfazer o critério de pertinência à classe. Como a classe vazia não é preenchida por elemento algum, apesar de ser dotada de extensão, carece de denotação e indivíduo. Observe-se que a intensão – ou conotação – de uma classe é correspondente ao predicado, ou seja, determinadas propriedades que o indivíduo deve possuir para lhe pertencer. O agrupamento de todos os indivíduos decorre de sua extensão, ou denotação, determinante do conjunto. No lapidar de Lucas Galvão de Britto⁶, “os elementos pertencem à classe na medida em que *denotam* as características por ela (classe) *conotadas*”.

Pelo princípio da extensionalidade, somente há um conjunto vazio, e várias maneiras de escolher os elementos de um conjunto, ou seja, de caracterizar um conjunto⁷. Este princípio permite definir a relação de inclusão entre conjuntos.

É válida a assertiva no sentido de que o conjunto vazio é subconjunto de qualquer conjunto dado. Explica-se: partindo-se do exemplo que $\emptyset \not\subseteq A$, ou seja, que o conjunto vazio não seja subconjunto de um dado conjunto A . Se isto fosse verdadeiro, então deveria existir pelo menos um elemento no conjunto $\emptyset$, que não pertenceria ao conjunto A . Ora, isto seria falso, pois o conjunto vazio não possui elementos. Então, a afirmativa $\emptyset \not\subseteq A$ é falsa, o que leva a concluir que $\emptyset \subseteq A$ é verdadeira. De uma classe ou conjunto lógico, diz-se que é o

⁶ BRITTO, Lucas Galvão de. Dividir, definir e classificar: conhecer é recortar o mundo. In: CARVALHO, Paulo de Barros (coord.). **Constructivismo lógico-semântico**. São Paulo: Noeses, 2014. v. I, p. 215.

⁷ MORTARI, Cezar. **Introdução à lógica**. São Paulo: Unesp, 2001, p. 46.

subconjunto de si mesmo, que há conjunto sem indivíduos ou membros – os conjuntos nulos ou vazios –, que todo conjunto nulo é parte de qualquer conjunto. Diz-se unitário o conjunto que em sua extensão reúne um e apenas um elemento. À classe que segrega de tal maneira o conjunto U chama-se também nome próprio⁸. Lucas Galvão de Britto⁹ destaca:

Num subdomínio como o das normas tributárias, que se fia intensamente na ideia de subsunção como fundamento à incidência de suas normas, assume especial relevância a exegese a respeito da “definição, conteúdo e alcance” dos conceitos legais. De fato, não se pode realizar a operação lógica de subsunção se, antes, não se compreender como os vários enunciados jurídicos se concatenam para enunciar o conjunto de propriedades que um elemento deve apresentar para se quadrar ao conceito normativo.

A atividade de definição consiste no meio pela qual se demarca o campo de aplicabilidade de um conceito, que atua pela extensão (definições denotativas) ou pela intensão (definições conotativas), demarcando uma classe: nas primeiras elencam-se seus elementos, e na segunda dão-se os critérios para que se possam submeter os objetos da experiência à prova, ainda que não se conheça todos previamente. A expressão “definição” padece da ambiguidade processo-produto, ora aludindo ao processo (operação lógica demarcatória de limites que isolam o campo de irradiação semântica de uma ideia, noção ou conceito), ora aludindo ao enunciado encarregado de documentar a realização de tal operação lógica e registrar essa identidade do conceito. Nesta segunda acepção costuma-se exprimir sob a forma alética clássica, sujeito é predicado – S(p) – onde o termo a ser definido (*definiendum*) ocupa a posição de sujeito, e o elemento definitório (*definiens*) que registra o corte realizado para isolar o objeto perfaz o papel de predicado. O *definiendum* liga-se ao *definiens* por meio de uma cópula alética dada pela cultura (e que aceita a participação nela) ou de uma cópula deôntica decorrente de um ato de vontade por parte de um sujeito apto para tanto¹⁰.

Uma definição deve estabelecer a conotação convencional do termo a definir, e não deve ser excessivamente ampla nem excessivamente estreita. O *definiens* deve conter apenas termos conhecidos de antemão, e não deve estar expresso em linguagem ambígua, obscura ou

⁸ MESSIAS, Adriano Luiz Batista. **Teoria da norma jurídica**: interpretação concretizadora e as relações tributárias. São Paulo: Noeses, 2020, p. 39-40.

⁹ BRITTO, Lucas Galvão de. **Tributar na era da técnica**: como as definições produzidas pelas agências reguladoras vêm influenciando a interpretação das normas tributárias. São Paulo: Noeses, 2018, p. 90.

¹⁰ MESSIAS, Adriano Luiz Batista, *op. cit.*, 2020, p. 41-42.

figurada. O *definiens* não deve ser negativo em significação, ao menos que o *definiendum* seja primordialmente negativo em sua significação¹¹.

Ao inventar nomes ou aceitar os já inventados, traça-se limites na realidade, como se se cortasse idealmente em pedaços e, ao assinalar cada nome, identificasse-se o pedaço que, segundo uma decisão, correspondesse a esse nome¹². O *definiendum* liga-se ao *definiens* por meio de uma cópula alética dada pela cultura (e que se aceita a participação nela) ou de uma cópula deôntica decorrente de um ato de vontade por parte de um sujeito apto para tanto.

No plano deôntico, este modo de definir um termo trata-se de definição estipulativa. Explica-a Irving Copi¹³:

Uma definição estipulativa não é verdadeira nem falsa, mas deve ser considerada uma proposta ou uma resolução de usar o definiendum de maneira que signifique o que o definiens significa, ou como um pedido ou uma ordem. Nesta acepção, uma definição estipulativa tem o caráter mais diretivo do que informativo.

No campo alético, a definição lexicográfica busca reconhecer um uso já estabelecido numa cultura, cabendo inquirir a verdade da definição pelo estudo do léxico (conjunto de palavras em determinado idioma), e em segundo momento a prescrição de seu uso, ainda que não coincida com aquele já registrado num certo contexto, cabendo indagar a respeito de sua validade. Observe-se que a divisão entre definições conotativas lexicográficas e estipulativas não é completa.

Como já afirmado, todo conceito, ideia ou noção se faz exprimir por um termo, um nome. O conhecimento do conceito possibilita a atribuição do termo a determinado objeto, e seus limites e fins a quais objetos não se pode, denotando a relação entre o pertencimento ao conjunto e as propriedades do conceito. Cezar Mortari¹⁴ nos ensina:

Há uma relação muito estreita entre ter uma certa propriedade e pertencer a um certo conjunto (e, como você vai ver depois, entre relações em geral e certos tipos de conjuntos). De fato, poderíamos dizer que, grosso modo, uma propriedade determina um conjunto.

Repise-se: a definição consiste no enunciado que exprime os critérios necessários e suficientes para quadrar um determinado objeto em meio a um conceito. Os conceitos,

¹¹ MOUSSALLEM, Târek Moysés. Sobre as definições. In: CARVALHO, Paulo de Barros (coord.). **Lógica e direito**. São Paulo: Noeses, 2016, p. 257-261.

¹² CARVALHO, Paulo de B. **Direito tributário: linguagem e método**. 5. ed. São Paulo: Noeses, 2013, p. 122.

¹³ COPI, Irving M. **Introdução à lógica**. São Paulo: Mestre Jou, 1978, p. 114.

¹⁴ MORTARI, Cezar. **Introdução à lógica**. São Paulo: UNESP, 2001, p. 44.

portanto, se comportam como classes: segundo os critérios da definição – intensão – os elementos pertencem ou não pertencem à extensão daquela ideia¹⁵.

O significado de um termo consiste na classe de objetos a que o termo pode ser aplicado. Tal sentido de “significado” tem recebido o nome significado extensivo ou denotativo. O termo genérico ou de classe denota os objetos a que pode ser aplicado, a coleção ou classe desses objetos constitui a extensão ou denotação do termo. Compreender um termo é saber como aplicá-lo corretamente, mas isso não torna necessário conhecer todos os objetos a que se pode corretamente aplicar, somente requer que se tenha um critério para decidir se qual objeto cabe ou não dentro da extensão do termo. As propriedades possuídas por todos os objetos que cabem na extensão de um termo recebem o nome de intensão ou conotação.

As definições conotativas prestam-se bem ao labor jurídico de cunhar os tipos e as previsões genéricas e abstratas postas nas leis. É possível estipular um tipo penal “x” ainda que nenhuma ocorrência dessa conduta tenha se dado na sociedade que se pretenda reger. Com a propositura da lei já haverá intensão, ainda que inexista extensão. Na hipótese de alguém praticar a conduta que se quadre a cada uma das notas de intensão desse tipo “x”, está-se diante de um fato jurídico, inaugurando a extensão¹⁶.

O limite da capacidade humana em estabelecer a diferença justificadora da divisão do gênero em espécies resulta no número de classes de determinada proposta classificatória, permitindo segregar novas espécies a partir do universo de um discurso e articular esses fragmentos do mundo em torno de um conceito, relacionando-os uns com os outros, segundo critérios para compor a forma lógica de sistema. Não existem classificações certas ou erradas, mas úteis ou inúteis, desde que logicamente estruturadas, ou seja, a divisão pode apresentar falácias, diante da inobservância de requisitos lógicos. Assim, o processo divisório deve seguir regras: a divisão deve ser proporcionada, ou seja, a extensão de um termo divisível há de ser igual à soma das extensões dos membros da divisão; deve se fundamentar num único critério; os membros da divisão devem excluir-se mutuamente; deve fluir ininterruptamente, sem saltos.

¹⁵ BRITTO, Lucas Galvão de. Sobre o uso de definições e classificações na construção do conhecimento e na prescrição de condutas. In: CARVALHO, Paulo de B. (coord.). **Lógica e direito**. São Paulo: Noeses, 2016, p. 341.

¹⁶ BRITTO, Lucas Galvão de. Sobre o uso de definições e classificações na construção do conhecimento e na prescrição de condutas. In: CARVALHO, Paulo de B. (coord.). **Lógica e direito**. São Paulo: Noeses, 2016, p. 341.

Em decorrência de ato valorativo estabelece-se a relação de pertinência a uma determinada classe, mediante a formação de juízos para a criação de classificações com vistas à estruturação na forma lógica de sistema, e a atribuição positiva ou negativa de critérios para articular a continência ou não de uma espécie a um dado conjunto, desde que observados os requisitos lógicos. Lourival Vilanova chama a atenção para a diferença entre “inclusão de classes” e “relação de pertinência”:

A relação-de-membridade [...] ou de pertinencialidade é do indivíduo para sua classe, não das classes entre si; a extinção factual do indivíduo não afeta a existência lógica da classe do indivíduo. De uma classe ou conjunto lógico, diz-se que é o subconjunto de si mesmo, que há conjunto sem indivíduos ou membros – os conjuntos nulos ou vazios –, que todo conjunto nulo é parte de qualquer conjunto: proposições estas que carecem de sentido se tomássemos como sujeito os indivíduos.

Se a classe não existe fora da mente do sujeito, então é dependente da formação da ideia em torno dos atributos do objeto, razão pela qual é criada e não descoberta. Não se trata, portanto, de conjuntos pré-existentes na natureza, prestes a serem descobertos, mas criados intelectivamente por meio de operação lógica que reúne certos elementos com fundamento em um critério. A classe não é a mera somatória dos indivíduos que a compõem, separando-se do conceito de coletividade ou conjunto. Para enumerar os elementos (indivíduos ou membros) que pertencem a uma classe, fala-se em *extensão* (denotação), já para falar das condições de pertinência à classe que abrange esses indivíduos, fala-se em *intensão* (conotação). Os elementos pertencem à classe na medida em que denotam as características por ela conotadas. Um critério de pertinência a um dado conjunto consiste em ter certa característica (ou conjunto delas) ou não a ter, sem haver terceira possibilidade¹⁷.

A proposição tipificadora de uma classe ou conjunto de fatos condicionantes da realização de certas consequências é seletiva. No campo do direito, apesar da descritividade contida na hipótese, esta é qualificadora normativa do fático, onde o fato se torna fato jurídico porque ingressa no universo do direito através de seus critérios, determinantes de quais propriedades entram e não entram, sendo ato de valoração que preside à feitura da hipótese da norma, pois todo fato social é relacional e toda relação social, além de causal, é normativa, não havendo realidade social para depois virem normas: a realidade social é, constitutivamente, realidade normada.

¹⁷ BRITTO, Lucas Galvão de. Sobre o uso de definições e classificações na construção do conhecimento e na prescrição de condutas. In: CARVALHO, Paulo de Barros (coord.). **Lógica e direito**. São Paulo: Noeses, 2016, p. 326-327.

A norma, portanto, é uma *objetivação conceptual*. Passando para o campo dos fatos, adquire a forma de *objetivação social*. Adquire algo da *coisidade* do social, no sentido durkheimiano. A realização da norma é um *processo de individuação*. O fato típico, como classe (ou conjunto, em sentido matemático), não se concretiza no sentido existencial: é uma construção conceptual, objetiva, sim, mas que não oferece a resistência das coisas e das situações que compõem meu mundo circundante.

7.2 Evento e fato

Evento consiste no acontecimento do mundo fenomênico despidido de qualquer relato linguístico. Ocorrido o evento, não há como entrar em contato direto com ele, pois se esvai no tempo e no espaço, sendo irrepetível. Sobram, apenas, suas marcas, vestígios que servirão de base para a construção do fato jurídico¹⁸.

Sendo o evento uma porção do contínuo espaço-temporal, sua constituição se dá mediante linguagem, sendo procedente a distinção entre a ocorrência de um evento e sua enunciação, como observou Jakobson¹⁹:

As línguas diferem essencialmente naquilo que devem expressar, e não naquilo que podem expressar. Numa língua dada, cada verbo implica necessariamente um conjunto de escolhas binárias específicas, como por exemplo: o evento enunciado é concebido com ou sem a referência à sua conclusão?; o evento enunciado é apresentado ou não como anterior ao processo de enunciação? Naturalmente a atenção dos enunciadores e ouvintes está constantemente concentrada nas rubricas que sejam obrigatórias em seu código verbal.

Considerando a distinção saussuriana entre *langue* e *parole*, observa-se que o discurso é o evento da linguagem, cuja dimensão temporal exprime a menor intensidade epistemológica de uma linguística que diz respeito à fala, pois aqueles – os eventos – se esvanecem, permanecendo inalterada a estrutura do sistema. Ao seu passo, a semântica do discurso deve soerguer o patamar da fala, avançando da característica efêmera do evento em oposição à estabilidade do sistema, relacionando-o com a prioridade ontológica do discurso, em relação dialética, pois a mensagem possui existência temporal (duração e sucessão) e o aspecto

¹⁸ MESSIAS, Adriano Luiz Batista. **Teoria da norma jurídica**: interpretação concretizadora e as relações tributárias. São Paulo: Noeses, 2020, p. 176.

¹⁹ JAKOBSON, Roman. **Linguística e comunicação**. Trad. Izidoro Blikstein e José Paulo Paes. São Paulo: Cultrix, 1969, p. 69-70.

sincrônico do código desloca o sistema do tempo sucessivo, outorgando – à mensagem – atualidade que proporciona a atualização da língua²⁰.

Como construção linguística integrante do processo de comunicação, *fato* consiste no elemento linguístico capaz de organizar uma situação existencial como realidade²¹, individualizando uma situação no mundo fenomênico, com determinação das condições de espaço e de tempo em que se deu a ocorrência. Trata-se, assim, de unidade pertencente ao sistema de objetivações, composta por mensagem em código comum ao emissor e ao receptor, com verbo no pretérito, cuja constitutividade é intersubjetiva como enunciado denotativo e protocolar.

A seleção de palavras para identificar seres e denominar acontecimentos já revela um ponto de vista acerca dos “fatos”. Não há acesso direto à realidade, que sempre vem mediada pela linguagem, que não é neutra. A escolha da palavra implica uma interpretação, feita a partir de um dado ponto de vista. Além disso, a seleção, a hierarquização e as conexões do que se relata também implicam um posicionamento. A objetividade é um efeito de sentido construído pela linguagem e, para isso, quem escreve se vale de diferentes procedimentos. Exatidão significa que o que se narra não pode ser forjado, mas pode ser verificado por qualquer pessoa, ou seja, ainda que se trate de uma interpretação e não um fato, é preciso que aquilo que lhe deu origem (à interpretação) possa ser atestado por outrem. Equilíbrio quer dizer, de um lado, oferecer o mesmo espaço a pontos de vista diversos; de outro, apresentar sempre o outro lado da história, ou seja, mostrar diferentes interpretações a partir de óticas distintas²².

Os fatos podem ser classificados como fatos simples, consubstanciados por enunciados atômicos e fatos complexos, por enunciados moleculares, ao passo que evento é a situação existencial organizada linguisticamente pelo fato, ou seja, é o acontecimento empírico descrito pelo fato. Fora das condições de juízos *a priori*, as palavras têm significado ao indicar algo factual, sob pena de incorrerem em um pseudoconceito (*Scheinbegrif*), cujas afirmações são dotadas de sentido ao expressar possíveis estados de coisas, fora do âmbito da pseudoproposição (*Scheinsatz*), ou seja, a decisão se dá nos dados da experiência.

²⁰ Sobre o tema, RICOEUR, Paul. **Teoria da interpretação**: o discurso e o excesso de significação. Lisboa: Edições 70, 2019, p. 20-22.

²¹ FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**: técnica, decisão, dominação. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1994, p. 245.

²² FIORIN, José Luiz. **Argumentação**. São Paulo: Contexto, 2016, p. 69-111.

Por mais que o simbólico da norma desempenhe certo papel para a estruturação dialógica do tecido social, o plano do discurso é motivado contrafactivamente na ação comunicativa²³, dentro dos parâmetros das condições de possibilidade e das regras de sobreposição previstas no sistema jurídico, o que demanda a emissão protocolar de enunciados para a ocorrência de juridicidade.

Fato social, portanto, não guarda relação com a coisa-em-si, mas como rede de valores simbólicos cuja hipótese estrutural não se situa em resíduos substancialistas, dando lugar à formação de modelo cujos elementos constitutivos não são auferidos pelo valor intrínseco que possuem, mas sim pelas correlações e oposições estabelecidas entre eles. Como tal estrutura relacional é válida em mais de um modelo cultural, submete-se a critérios de transformação, e cuja universalidade não é imposta por traços peculiares, mas emerge de uma multiplicidade de confrontos e intercâmbios, nascida como sistema funcional no contexto da práxis de relações intersubjetivas. As cadeias simbólicas são aferíveis da análise estrutural dos fenômenos culturais, na qual a linguagem se insere.

Fato jurídico é, por sua vez, a representação do evento jurídico vertido em uma linguagem competente admita pelo sistema do direito positivo. Sem a representação em linguagem adequada para efeito das provas os eventos correspondentes às hipóteses normativas não desencadearão seus efeitos legais, ou seja, não propagarão seus efeitos correlatos. Trata-se, assim, do enunciado protocolar constante da hipótese das normas concretas e individuais cuja constituição considera a data do evento que dá ensejo à constituição do fato e a data da constituição jurídica do fato²⁴. Acerca do fato jurídico, oportunas as colocações de Lourival Vilanova²⁵:

²³ Habermas afirma: “Enquanto a linguagem é utilizada apenas como *medium* para a transmissão de informações e redundâncias, a coordenação da ação passa através da influência recíproca de atores que agem uns sobre os outros de modo funcional. Tão logo, porém, as forças ilocucionárias das ações de fala assumem um papel coordenador na ação, a própria linguagem passa a ser explorada como fonte primária da interação social. É nisso que consiste o «agir comunicativo». Neste caso, os atores, na qualidade de falantes e ouvintes, tentam negociar interpretações comuns da situação e harmonizar entre si os seus respectivos planos através de processos de entendimento, portanto pelo caminho de uma busca incondicionada de fins ilocucionários. Quando os participantes suspendem o enfoque objetivador de um observador ou de um agente interessado imediatamente no próprio sucesso e passam a adotar o enfoque performativo de falante que deseja entender-se com uma segunda pessoa sobre algo no mundo, as energias de ligação da linguagem podem visar um efeito coordenador na ação, pois da resposta afirmativa do destinatário a uma oferta séria resultam obrigações que se tornam relevantes para as consequências da interação”. HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p. 35.

²⁴ MESSIAS, Adriano Luiz Batista. **Teoria da norma jurídica**: interpretação concretizadora e as relações tributárias. São Paulo: Noeses, 2020, p. 176-177.

²⁵ VILANOVA, Lourival. **Causalidade e relação no direito**. 5. ed. São Paulo: Noeses, 2015, p. 110.

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, consiste no signo individualizado no tempo e no espaço do direito que recebe qualificação jurídica advinda da redução da linguagem social pela linguagem jurídica, através da análise relacional, sintetizado do fenômeno social ao fenômeno abstrato jurídico e do fenômeno abstrato jurídico ao fenômeno concreto jurídico. Assim, as provas também são fatos jurídicos em sentido amplo, pois se consubstanciam como relatos em linguagem jurídica.

Parte-se da experiência da linguagem em que se reveste o direito positivo, não como fim temático, mas como índice temático para encontrar a linguagem formalizada em que pode ser reduzida, informando deonticamente a conduta, dotada de juridicidade formal, cuja composição lógica tem como parte ou membro da norma com função de descrever possível ocorrência no mundo, sendo sua hipótese, ou antecedente, pressuposto, prótase, em que delineia um possível estado de coisas. Para a hipótese, o que ocorreu, ocorre ou ocorrerá é tomado a título de possibilidade, como possível ponto de referência, axiologicamente relevante para condicionar a vinculação de consequências para a conduta humana, sendo que é o sistema jurídico que põe, estatui ou cria normativamente a hipótese: se existe, se se dá o fato “F”. Funciona como descritor da norma, no modo ontológico da possibilidade, onde a p-normativa seria uma proposição composta de duas proposições: uma declarativa (descritiva, indicativa, teorética), e outra prescritiva (composição híbrida com descritor sendo *p-declarativa* e outra onde se prescrevem as condutas em relação recíproca, o prescritor, sendo *p-prescritiva*). Mas, quando no plano real se verifique a situação tipificada na hipótese, a p-hipotética não adquire o valor de verdadeira e, se nenhum fato da realidade vier a confirmar o descrito na hipótese, esta não se torna falsa. “No descritor da norma jurídica inexistente juízo-de-realidade subordinado ao critério de verificabilidade empírica para ser subsistente”²⁶.

Como já referido, o ingresso do fato no sistema jurídico demanda esforço voltado à seleção de suas propriedades: a atividade de cortes e recortes metodológicos lhe garante a própria juridicidade, tendo em vista a característica de autopoiese do sistema do direito, em

²⁶ VILANOVA, Lourival. **As estruturas lógicas e o sistema de direito positivo**. 4. ed. São Paulo: Noeses, 2010, p. 51.

que eventos demandam identificação dos respectivos códigos para ingresso no conjunto dos fatos juridicamente relevantes, com a carga axiológica que lhes são inerentes, dentro das regras do próprio sistema.

Os fatos jurídicos (em sentido estrito) 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. A existência ontológica do evento não é determinante em relação ao estabelecimento da estrutura linguística com o rigor prescrito pelo sistema jurídico, pois a linguagem é autorreferente e consubstancia o único meio de certificação da alteração concreta do mundo real-social. Mas, por necessidade lógica (e não ontológica), o fato sempre alude ao evento.

Repise-se que as articulações linguísticas do plano social (dados do mundo) somente farão parte da realidade jurídica se, e somente se, rearticuladas na estrutura própria do direito, através da produção da linguagem da facticidade jurídica, em intersecção entre a linguagem do direito posto e a linguagem da realidade social. A dicotomia consiste no fato de que a conduta em si, ontologicamente considerada, reside no plano do ser, ao passo que a implicação deontica demanda construção linguística artificial.

7.3 Estética transcendental para constituição do fato

O conhecimento depende de formas essenciais de sensibilidade: o espaço e o tempo. Não é possível ter noção de algo em abstração feita do lugar em que está e do tempo em que se situa. Como formas essenciais da sensibilidade, o espaço e o tempo resultam, contudo, em uma indeterminação no âmbito das impressões sensíveis, demandando a necessidade de categorias ordenadas provenientes do intelecto, reduzindo o mundo da experiência às relações sensíveis e intelectivas, permeados pelos múltiplos aspectos apreendidos pelo intelecto e pelas sensações. Nas palavras de Kant²⁷, na conclusão da *estética transcendental*:

A saber, intuições puras a priori, o espaço e o tempo, nos quais encontramos, quando queremos ir além do conceito dado em juízos a priori, aquilo que pode ser descoberto a priori não no conceito, mas certamente na intuição que lhe corresponde, e ser a ele ligado sinteticamente – juízos estes, contudo, que por essa mesma razão não alcançam jamais além dos objetos dos sentidos e só podem valer para objetos da experiência possível.

²⁷ KANT, Immanuel. **Crítica da razão pura**. Trad. Fernando Costa Mattos. 4. ed. Petrópolis, RJ: Vozes; Bragança Paulista, SP: Editora Universitária São Francisco, 2015, p. B 72.

Reafirma-se que o conhecimento é possibilitado pelas formas puras de sensibilidade (*Anschauungen*), ou seja, o espaço e o tempo fixados pela natureza humana como condições de possibilidade para apreensão dos fenômenos sensíveis, que revelam o contato com a experiência. Não se trata a qualidade apriorística no sentido de exclusivamente subjetiva, mas sim porque presente na natureza racional, revelada pelo contato com a experiência e, portanto, transcendentais. Como a razão é parte da constituição do ser humano, as categorias representam condicionantes prévios dos dados, tornando a experiência possível, na medida em sintetiza a multiplicidade apreendida do mundo da vida em unidade racional e cognoscível.

Os contextos unificadores que tornam o ambiente objetivo são produzidos por categorias subjetivas, ou seja, a unidade do objeto na experiência é constituída na unidade sintética do sujeito cognoscente. Sendo a coisa-em-si a matéria de lucubração do sujeito cognoscente, as condições de possibilidade residem nas formas puras da sensibilidade (espaço e tempo), cujo campo teórico da estética transcendental culmina no conhecimento do objeto. Este – o objeto – por sua vez, encontra nas formas puras do entendimento, com estabelecimento de categorias, as condições de possibilidade para conhecimento dos conceitos em geral, através do âmbito teórico da analítica transcendental. Os conceitos encontram nas ideias da razão suas condições de possibilidade, através do processo dialético.

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 posta ao intérprete será interpretada juntamente com o texto objeto da interpretação, considerando a inserção no âmbito de sua pré-compreensão.

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, inclusive, pela semiose. Tal assertiva não implica na negação constitutiva da linguagem em relação ao objeto, pois não se trata da coisa-em-si considerada, mas no estrato linguístico que o erige como realidade. Com a limitação fenomênica do conhecimento, os juízos se estendem ao modo como aparecem os objetos, sendo a linguagem a única racionalidade possível que denota a impossibilidade ontológica de aproximação e conhecimento da coisa-em-si independente do sujeito.

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 exige 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.

A dualidade destes processos interpretativos comporta cotejos analíticos, relativamente às dimensões sintáticas, semânticas e pragmáticas da norma jurídica e do fato em si considerado.

7.4 Fato jurídico tributário

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. Tal enunciado, protocolar, encontra seus critérios descritos na hipótese da norma jurídica, cuja incidência se dará mediante os processos lógicos de subsunção e implicação. Observe-se o posicionamento de Paulo de Barros Carvalho²⁸:

Faz-se oportuno lembrar que o suposto, qualificando normativamente sucessos do mundo real-social, como todos os demais conceitos, é seletor de propriedades, operando como redutor de complexidades dos acontecimentos recolhidos valorativamente. Todos os conceitos, antes de mais nada, são contraconceitos, assim como cada fato será um contrafato e cada significação será uma contra-significação. Apresentam-se como seletores de propriedades, e os antecedentes normativos, conceitos jurídicos que são, elegem aspectos determinados, promovendo cortes no fato bruto tomado como ponto de referência para as consequências normativas. E essa seletividade tem caráter eminentemente axiológico.

Tal posição dialética, de índole hegeliana, consiste na determinação de uma forma de síntese pela conjugação da tese e antítese. A despeito de não chegar ao *espírito absoluto*²⁹, elabora-se conceitos pelo processo de definição em que são apontadas características positivas do objeto em contraposição de características negativas (não-objeto), com aposição de um predicado monádico, imprescindíveis ao corte metodológico. A utilização do predicado monádico não se trata, efetivamente, de *ausência de um conceito*, mas sim um conceito que serve para demarcar o fato, sem lhe ser aplicável (por isso, contraconceito), tendo em vista o caráter constitutivo e imprescindível da linguagem. Ao selecionar propriedades do fato, o corte do tecido social revela aquilo que não é fato, demarcando as barreiras do próprio fato.

²⁸ CARVALHO, Paulo de B. **Direito tributário: linguagem e método**. 5. ed. São Paulo: Noeses, 2013, p. 132.

²⁹ HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Fenomenologia do espírito**. 9. ed. Petrópolis, RJ: Vozes; Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2014, *passim*.

No âmbito do Direito Tributário, a expressão “fato gerador” foi acolhida pela influência do artigo do publicista francês Gaston Jèze, traduzida para o português e publicado na RDA, em seu v. 2³⁰. Não é correta sua utilização, pois aludem a duas realidades distintas, quais sejam: a descrição legislativa do fato que faz nascer a relação jurídica tributária e o próprio acontecimento relatado no antecedente da norma concreta e individual do ato de aplicação. Alfredo Augusto Becker³¹ esclarece:

Exemplo de carência de atitude mental jurídica é a divulgadíssima tese (aceita como óbvia) que afirma ser a hipótese de incidência (‘fato gerador’, ‘fato imponible’, ‘suporte fático’) sempre um fato econômico. Outro exemplo atual é a muito propagada doutrina da interpretação e aplicação do Direito Tributário segundo a ‘realidade econômica do fenômeno social’. Como se demonstrará, ambas a teorias têm como resultado a demolição da juridicidade do Direito Tributário e a gestação de um ser híbrido e teratológico: o Direito Tributário invertebrado.

Assim, o fato jurídico é antecedente normativo de uma norma concreta e individual. A hipótese, reafirma-se, não contém um evento ou fato jurídico, mas a descrição de situação futura através dos critérios que identificam as condições de possibilidade para sua ocorrência. Em notas distintas, a construção do fato jurídico se consubstancia na constituição de um fraseado normativo capaz de justapor-se como antecedente normativo de uma norma concreta e individual, dentro das regras sintáticas ditadas pela gramática do direito, assim como de acordo com os limites semânticos arquitetados pela hipótese da norma abstrata e geral. O antecedente da regra-matriz de incidência tributária representará, invariavelmente, uma previsão hipotética, relacionando as notas que o acontecimento social há de ter, para ser considerado fato jurídico e a realização efetiva a concreta de um sucesso que, por ser relatado em linguagem própria, passa a configurar o fato na sua feição enunciativa peculiar. Na norma abstrata e geral há um enunciado conotativo, e na norma concreta e individual, um enunciado denotativo³².

O fato jurídico tributário é a representação do evento jurídico tributário vertido em uma linguagem competente e adequada, ou seja, a linguagem probatória apta ao desencadeamento dos efeitos próprios da subsunção normativa, qual seja, a implicação da relação jurídica entre o sujeito ativo e o sujeito passivo da obrigação tributária.

³⁰ JÈZE, Gaston *apud* CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 251.

³¹ BECKER, Alfredo Augusto. **Teoria geral de direito tributário**. 5. ed. São Paulo: Noeses, 2010, p. 14. [Grifos no original].

³² CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 247-257.

Como signo individualizado no tempo e no espaço do direito, é pela redução da linguagem social em linguagem estritamente jurídica que torna possível tal predicação, no sentido de qualificá-lo juridicamente. A forma de síntese do fenômeno jurídico abstrato é realizada a partir do fenômeno social, e tal processo insere determinados critérios no sistema possibilitadores da incidência normativa, positivada pela constituição linguística do fenômeno jurídico concreto.

Assim, a previsão hipotética da norma jurídica é voltada a eventos que venham a ocorrer no futuro que, uma vez determinada sua concretude no processo de positivação, mediante expedição de norma concreta e individual, instala-se a relação jurídica tributária. A hipótese tributária, componente da norma abstrata e geral, traz enunciados conotativos daqueles fatos juridicamente relevantes que, uma vez relatados em linguagem competente, são aptos à instalação do liame obrigacional.

Ressalte-se que a hipótese, como proposição descritiva de situação objetiva real, é construída pela vontade do legislador, que recolhe os dados de fato da realidade social que deseja disciplinar, qualificando-os normativamente, como fatos jurídicos. Mas o descritor está imerso na linguagem prescritiva do direito positivo, atrelado à consequência da regra, onde existe a prescrição de conduta. Assim, os conceitos jurídicos veiculados na hipótese, ainda que descritivos, não estão sujeitos aos valores de verdade ou falsidade (como as proposições descritivas científicas), mas sim validade ou não-validade.

Diante do primado da recepção das normas compatíveis com os novos preceitos constitucionais para concretização da economia legislativa, o Código Tributário Nacional foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, e seus artigos 105 a 112 contêm prescrições jurídicas que exercem a função de *metalinguagem*. Na precípua finalidade de delimitação em como se dará a interpretação, utilizam-se prescrições jurídicas para impor limites e regras no sentido de delimitar os conteúdos de significação. Ainda que se trate de elementos pertencentes ao sistema do direito positivo, referidas normas jurídicas pretendem extrapolar os limites do texto e, deonticamente, prescrever como se dará a construção dos conteúdos normativos e, por isso, caracterizam-se na função de metalinguagem.

Sob o escopo de editar normas gerais em matéria tributária, o Código Tributário Nacional imiscui-se no modo como se deve dar a interpretação do direito posto, cujas prescrições têm objeto ousado, na medida em que pretendem direcionar algo eivado dos

axiomas da intertextualidade e da inesgotabilidade. Assim prevê o artigo 105 do Código Tributário Nacional: “Art. 105. A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início, mas não esteja completa nos termos do artigo 116”.

Consistindo o fato jurídico tributário em enunciado protocolar posto no antecedente da norma concreta e individual, este implica o surgimento de vínculo obrigacional que, além de instalar a relação jurídica, também pode modificá-la ou extingui-la. Há atecnia na expressão *fato gerador pendente*, pois a incidência da lei tributária se dará aos fatos jurídicos futuros³³. Assim, quanto ao “fato gerador pendente”, entende-se que não é possível concebê-lo. Nomina-se “fato gerador pendente” aquele cuja definição é adotada pela corrente doutrinária classificatória dos “fatos geradores” fundada no critério temporal da hipótese, adotada por Amílcar de Araújo Falcão³⁴, cuja nomenclatura traduz-se no neologismo “fato gerador complexo”. Sua definição é fundamentada no art. 105 do Código Tributário Nacional, assim entendido aquele cuja ocorrência tenha tido início, mas não esteja completa nos termos do art. 116:

Art. 116. Salvo disposição de lei em contrário, considera-se ocorrido o fato gerador e existentes os seus efeitos:

I – tratando-se de situação de fato, desde o momento em que o se verifiquem as circunstâncias materiais necessárias a que produza os efeitos que normalmente lhe são próprios;

II – tratando-se de situação jurídica, desde o momento em que esteja definitivamente constituída, nos termos de direito aplicável.

Parágrafo único. A autoridade administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, observados os procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária. (Incluído pela Lcp n. 104, de 10.1.2001).³⁵

Os chamados “fatos geradores complexivos” não têm o condão de fazerem nascer juridicamente a obrigação tributária. Se analisarmos cada componente fáctico isoladamente, mesmo com a conjugação de diversos outros fatos, ainda não haverá nascido a obrigação tributária. Somente com a concretude na forma legalmente estipulada, *em determinado marco de tempo*, irromper-se-á o vínculo jurídico pela subsunção do fato à norma. Tal expediente

³³ BRASIL. [Constituição Federal (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado Federal, 1988. “Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: [...] III – cobrar tributos: a) em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado;”.

³⁴ FALCÃO, Amílcar de A. **Fato gerador da obrigação tributária**. 2. ed. São Paulo: RT, 1971 *apud* CELESTINO, João B. **Direito tributário nas escolas**. 4. ed. São Paulo: Sugestões Literárias, 1980, p. 45.

³⁵ BRASIL. **Código Tributário Nacional**. 2. ed. Brasília, DF, Senado Federal, 2012. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15172compilado.htm. Acesso em: 12 mar. 2023.

advém da própria condição de possibilidade do fato jurídico: em relação ao tempo, o átimo que lhe é característica transcendental. Refuga-se, por corolário, a classificação dos “fatos geradores” em instantâneos, continuados e “complexivos”, por não adotar classificação aos chamados “fatos geradores” em função do momento de sua ocorrência. Os fatos ocorrem em certas condições de espaço e tempo. Portanto, seria ilógico qualquer alusão a fatos não instantâneos (consideramos a expressão “fato instantâneo” um pleonismo), falando, tão somente, em tempo e lugar *do* fato e em tempo e lugar *no* fato, como explanado alhures³⁶.

Como os fatos são manifestações de linguagem com estruturas sintáticas dotadas de conteúdo semântico e de efeitos pragmáticos, os fatos jurídicos tributários são os enunciados que se sustentam em face das provas em direito admitidas, dando ensejo ao nascimento da obrigação tributária, ou seja, a incidência normativa, que requer norma jurídica válida e vigente e realização de evento juridicamente vertido em linguagem competente, ou seja, relatado com as ferramentas de linguagem próprias e adequadas indicadas pelo sistema.

Através de expedientes probatórios convergentes e homogêneos, os fatos são representados juridicamente, traduzindo-se, assim, na “verdade jurídica” que possui sistema de linguagem distinto da “verdade material”. Ressalta-se que o fenômeno se dá com a interferência humana ao fazer a subsunção e promover a implicação determinada pelo preceito normativo. Neste aspecto, passa-se à análise do artigo 106 do Código Tributário Nacional:

Art. 106 – A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I – em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II – tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.³⁷

São situações nas quais se concede ao legislador a possibilidade de aplicar as leis em sentido retroativo, a fim de preservar a segurança das relações entre Administração e administrados. Não é possível aplicar a norma “não válida” (na realidade, tal enunciado não mais pertence ao sistema do direito positivo e, portanto, não se trata de norma jurídica), mas

³⁶ MESSIAS, Adriano Luiz Batista. **Teoria da norma jurídica**: interpretação concretizadora e as relações tributárias. São Paulo: Noeses, 2020, p. 198.

³⁷ BRASIL. **Código Tributário Nacional**. 2. ed. Brasília, DF, Senado Federal, 2012. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15172compilado.htm. Acesso em: 12 mar. 2023.

tão somente aplicar a conduta prescrita durante sua vigência, relativa aos fatos ocorridos naquele lapso temporal. A norma não válida não existe como norma jurídica.

Importante destacar que se adota a tese de que a incidência é consiste no mecanismo de aplicação da norma jurídica, mediante ação humana de positivação do direito considerando todos os vieses e matizes do caso concreto. A incidência equipara-se à aplicação da norma jurídica, ou seja, no relato dos eventos do mundo real-social, descritos no antecedente das normas abstratas e gerais, mediante emprego de linguagem competente e das relações jurídicas prescritas no consequente das mesmas regras. Assim, aplicar uma norma é fazê-la incidir na situação por ela juridicizada.

A incidência tributária 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. Consiste, portanto, na ação humana de aplicação do Direito em sua própria produção, mediante a extração do fundamento de validade de regras superiores para a edição de regras cada vez mais individualizadas.

Observe-se o exemplo. A hipótese de incidência da norma de tributação da renda consiste na aquisição de aumento patrimonial verificável pela variação de entradas e saídas num determinado lapso de tempo. Neste caso, a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda, considerada como acréscimo patrimonial decorrente do capital, do trabalho ou da conjugação de ambos, sendo este o critério material (verbo mais complemento), verificada no último instante do ano civil, ou seja, critério temporal, configura fato jurídico tributário do imposto sobre a renda, nascendo, assim, o vínculo obrigacional.

A aquisição de disponibilidade não representa acréscimo patrimonial, que é apenas a resultante final de uma complexa operação que leva em conta os elementos aditivos necessários para adquirir a renda e aqueles redutores, mas também necessários para a operação, resultando a disponibilidade de diferencial entre a os acréscimos e os decréscimos, resultantes de renda. Desta forma, não é qualquer acréscimo patrimonial que gera renda, pois este acréscimo momentâneo pode ser anulado pelo decréscimo futuro das despesas ou gastos necessários para sua obtenção, inclusive não gerando qualquer aquisição de disponibilidade.

Conforme apontado alhures, os fatos serão representados juridicamente através da linguagem instrumental das provas, traduzindo-se, na verdade juridicamente válida pelas regras do sistema jurídico, em sistema de linguagem distinto da contigência dos dados-do-

mundo representativos da verdade material ou por correspondência. Sendo o fenômeno da incidência permeado pela interferência humana, as operações de subsunção e implicação são promovidas a partir ato intencional da própria consciência doadora de sentido, quer dos categoremas e sincategoremas estruturais que estabelecem os critérios da norma jurídica, quer da situação objetiva que será promovida de evento à fato juridicamente relevante, juridicizando-a dentro dos limites determinados pelo preceito normativo. Assim, a renda juridicamente relevante é aquela resultante da percussão da regra-matriz de incidência tributária, que surge para o direito quando do cumprimento dos deveres instrumentais de conformação fáctica³⁸, ou seja, o fato jurídico existirá quando, por meio das provas, houver o relato do evento ocorrido no mundo real-social na linguagem do direito positivo, ocorrendo, assim, a construção de norma concreta e individual e incidência jurídico-tributária.

De qualquer sorte, a declaração do imposto sobre a renda se traduz no limite dentro do qual a verdade será produzida, ressaltando que a incidência tributária se dará de maneira automática e infalível se, e somente se, cumprida a condição de que seja vertida na linguagem competente, ou seja, dependente da ação humana (implicação mais subsunção), pois não há fato jurídico sem linguagem. Portanto, em sua acepção jurídica, renda é aquela formalizada pelo sujeito passivo ao construir a norma concreta e individual, cuja intervenção do Poder Público se dará na hipótese de omissão ou irregularidades, cabendo às autoridades fiscais a atividade substitutiva ou corretiva na construção da norma concreta e individual.

Ressalte-se que o átimo do último segundo do dia trinta e um (31) de dezembro do ano calendário que ocorre a disponibilidade dos rendimentos, configurando o critério temporal da regra matriz de incidência tributária. Entretanto, tal evento somente foi vertido em linguagem competente através da declaração do imposto sobre a renda, ou seja, da concretude existencial em construção linguística do fato jurídico tributário (tempo *do* fato) e respectivas relações jurídicas.

7.4.1 Teoria das provas

Persuadir é levar o outro a aderir ao que se diz, e a eficácia de um ato de comunicação reside na aceitação do que expôs o emissor. A demonstração é o procedimento por meio do qual se mostra a verdade de uma conclusão, ou, ao menos, sua relação necessária com as premissas, onde se trabalham com elementos linguísticos probatórios, pois a argumentação

³⁸ CARVALHO, Paulo de B. **Direito tributário: linguagem e método**. 5. ed. São Paulo: Noeses, 2013, p. 958.

trabalha com aquilo que é plausível, possível, provável, para fornecer razões em favor de determinada tese (em sentido *lato*), operando com o preferível, com juízos de valor, em que alguma coisa é considerada superior à outra, melhor que outra. Portanto, a argumentação tem natureza não coerciva: deixa ao ouvinte a hesitação, a dúvida, a liberdade de escolha. Na argumentação, não se opera com o verdadeiro e o falso, mas com o verossímil, com aquilo que não é evidente por si, sendo o que parece verdadeiro, em virtude de um acordo numa dada formação social numa determinada época, sendo inerente ao objeto do discurso argumentativo. A conclusão na argumentação tem que ser mais forte do que suas premissas. A adesão não se faz somente a teses verdadeiras, mas também a teses que parecem oportunas, socialmente justas, úteis, equilibradas etc., ou seja, não há rigidez na distinção entre a argumentação e a demonstração, pois mesmo se fundando no preferível, a argumentação pode comportar elementos demonstrativos e, mesmo as ciências, apresentam controvérsias e seu discurso é argumentativo³⁹.

Qualquer fato social que pretenda ingressar no reino da factividade jurídica precisa revestir-se da linguagem própria que o direito impõe, articulados em consonância com a teoria das provas. Nos dizeres de Fabiana Del Padre Tomé⁴⁰:

[...] como todo texto, a prova possui uma estrutura, uma forma específica, apresentando elementos essenciais (morfologia) que se relacionam entre si (sintaxe), servindo como estímulo para construção de sentido (semântica), desencadeando efeitos e propiciando sua utilização em determinadas situações (pragmática).

Pela teoria das provas, os fatos serão representados juridicamente através da linguagem instrumental das provas, que permitem a constituição da “verdade jurídica” em sistema de linguagem distinto da “verdade material”. Assim, os efeitos dos fatos jurídicos irradiam-se através da teoria das provas, ou seja, vertidos em linguagem competente para referência aos acontecimentos do mundo do direito. Afirma Pontes de Miranda: “Direitos, pretensões, ações e exceções são efeitos de fatos jurídicos: é preciso que se provem os fatos jurídicos para que se tenham por existentes, no tempo e no espaço, esses efeitos”⁴¹.

O termo *prova* tem diversos significados, e deriva do latim *probatio*, que significa ensaio, inspeção, exame, argumento, razão, confirmação. Trata-se de polissemia. Não obstante seja comum vê-la como algo finalizado, entendendo-a como a demonstração da

³⁹ FIORIN, José Luiz. **Argumentação**. São Paulo: Contexto, 2016, p. 69-111.

⁴⁰ TOMÉ, Fabiana Del Padre. **A prova no direito tributário**. 4. ed. São Paulo: Noeses, 2016, p. XXXVI.

⁴¹ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1973. v. 4, p. 209.

verdade de um fato, o conceito de prova varia de acordo com o instante em que é considerada, referindo-se aos aspectos da sua fonte, aos enunciados probatórios ou à sua valoração. A prova é atividade desenvolvida pelas partes para levar o julgador à convicção da verdade de uma afirmação, com efeitos correspondentes no processo, além dos objetos de que as partes se servem para provar o recebimento destes por quem irá apreciá-los e o resultado dessa avaliação. Além de polissêmico, o vocábulo *prova* padece da ambiguidade processo/produto. Refere-se aos atos pelos quais se opera o relato e o resultado desse processo. A *prova* consiste na enunciação de um fato com vistas à sua constituição como realidade jurídica, mas também pode ser vista como atividade, meio e resultado, correspondentes à atividade de enunciação, cuja produção, como ato de fala, tomará a prova como enunciado, ou seja, fato jurídico em sentido amplo. Também será *prova* o sentido construído a partir do contato com os enunciados, ou seja, tomada como proposição, cuja aproximação do sujeito cognoscente, por meio de suas marcas, a tomará como enunciação-enunciada. Como integra o sistema do direito positivo, que é composto por normas que regem a vida dos indivíduos, a prova apresenta-se também como norma, inclusive com a característica que lhe é inerente, composta de um veículo introdutor e norma introduzida⁴². Segundo Fabiana Del Padre Tomé⁴³:

a palavra prova é plurissignificante, susceptível de ser empregada para aludir (i) ao fato que se pretende reconstruir; (ii) à atividade probatória; (iii) ao meio de prova; (iv) ao procedimento organizacional; (v) ao resultado do procedimento; ou (vi) ao efeito do procedimento probatório na convicção do destinatário.

Para ingressar no sistema jurídico, o fato será submetido a cortes seletores de suas propriedades, que lhe garantirão aptidão de pertencer ao conjunto dos fatos juridicamente relevantes. São imprescindíveis os valores da certeza e segurança jurídica para a caracterização do relato dos eventos relevantes em fatos jurídicos em relação ao ordenamento jurídico, tratando-se de exigência do sistema autopoietico. Não são admitidas, portanto, as provas constituídas com violação às normas, conforme prescreve o artigo 5º, LVI, da Constituição Federal de 1988:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...].
[...]

⁴² MESSIAS, Adriano Luiz Batista. **Teoria da norma jurídica**: interpretação concretizadora e as relações tributárias. São Paulo: Noeses, 2020, p. 173-174.

⁴³ TOMÉ, Fabiana Del Padre. **A prova no direito tributário**. 4. ed. São Paulo: Noeses, 2016, p. 92.

LVI – são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos;⁴⁴

Não se trata de qualificar a *prova* como ilícita, mas sim o *meio* pelo qual foi produzida ou, ainda, o modo de sua utilização. Trata-se de problema relativo ao veículo introdutor da prova, ou seja, vício na enunciação, e nas suas marcas. Para Maria Rita Ferragut⁴⁵:

meio de prova é o enunciado passível de ser produzido pelas partes, que tem por conteúdo a ocorrência ou inoccorrência de um determinado acontecimento. É o instrumento material de comprovação da existência de algo, como, por exemplo, a verificação judicial, a perícia, a confissão, a prova testemunhal, a documental e a indiciária. É, em última análise, a representação, em linguagem competente, dos eventos ocorridos no mundo fenomênico.

Conforme sustenta Fabiana Del Padre Tomé⁴⁶, “meio de prova será tomado, neste trabalho, como o resultado da atividade exercida em observância às regras de organização probatória vigentes, relatada pela linguagem prescrita pelo direito”.

Tomada como fato jurídico em sentido amplo, a *prova* descreve acontecimentos objetivando a produção de efeitos de natureza prescritiva, ou seja, constituição ou desconstituição do fato jurídico em sentido estrito. As meras ocorrências verificadas no mundo da experiência correspondem aos eventos, e são os enunciados linguísticos que relatam tais acontecimentos da realidade social que se consubstanciam em fatos, em atividade constitutiva destes. Diante da característica de serem irrepetíveis e ilimitados em seus aspectos, não há como ter acesso aos eventos, mas tão somente às versões enunciadas através dos cortes realizados pela linguagem dos fatos. A constituição de um fato se dará se, e somente se, relatado segundo as regras impostas pelo sistema. Os eventos, assim, somente pertencerão à categoria de fatos jurídicos se relatados em linguagem competente admitida (e prescrita) pelo sistema jurídico. Mediante o código lícito/ilícito, somente ingressará no direito positivo aquilo que for vertido na linguagem competente.

Tomada na acepção de atividade, meio e resultado, a incusão acerca da *prova* se dá no contexto da análise semiótica do discurso, ou seja, toma-se a prova como ação de provar, ou seja, produção de atos de fala (enunciação), com a finalidade de (re)construir os fatos alegados, aptos a servirem de suporte para uma decisão. A consideração da prova como resultado de ato de fala, isto é, enunciado, não exclui da possibilidade de ser visualizada como

⁴⁴ BRASIL. [Constituição Federal (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado Federal, 1988.

⁴⁵ FERRAGUT, Maria Rita. **Presunções no direito tributário**. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 45.

⁴⁶ TOMÉ, Fabiana Del Padre, *op. cit.*, 2016, p. 113.

suporte físico, ou seja, dado objetivo que será portadora de unidades significativas. Sendo tomada como o sentido que se constrói a partir dos enunciados, em adjudicação de sentido, a prova adquire foros de proposição. Na acepção de enunciação-enunciada, a prova indica traços relativos à pessoa, ao espaço e ao tempo em que a produção probatória foi projetada no enunciado.

Fundamentalmente, o conceito de direito positivo é definido como o conjunto de enunciados prescritivos válidos no sistema, em determinado tempo e espaço. Como elemento integrante do sistema do direito posto, a *prova* é norma jurídica, tanto em sentido amplo, como em sentido estrito (na formação de proposição estruturada em juízo hipotético-condicional) e, por tal predicado, deverá ser veiculada pelo instrumento habilitado. Diante da característica de a norma jurídica ingressar aos pares no sistema, isto é, pela composição de norma introdutora e de norma introduzida, a prova ingressa por meio de um veículo introdutor, tratando-se do instrumento por meio do qual as informações sobre os fatos são introduzidas no ordenamento jurídico. Assim, a *prova* é dependente de uma norma concreta e geral derivada da aplicação de regra de competência, que relata no suposto as delimitações do sujeito, espaço e tempo em que se deu a enunciação (meio de prova), e da norma introduzida que corresponde ao resultado da atividade enunciativa, a *prova*⁴⁷.

No âmbito da relação jurídico-processual, o ingresso da *prova* no processo judicial se dará por requerimento à autoridade credenciada a decidir, para juntada de suporte físico, ou seja, fórmula digital, o texto em seu âmbito estreito, a base material gravada no documento, necessário à construção das normas jurídicas introdutoras e introduzidas.

Como relato linguístico decorrente de atos de fala caracterizadores do seu processo de enunciação realizado segundo as normas que disciplinam sua produção, a *prova* – enunciado protocolar que lhe corresponde – ingressa no ordenamento por meio de uma norma jurídica geral e concreta, cujo antecedente traz as marcas da enunciação (enunciação-enunciada), prescrevendo no consequente a introdução no mundo jurídico dos enunciados que veicula. A *prova* é tomada como signo representativo de um fato (fato alegado), que, por sua vez, apresenta-se como outro signo, que se refere ao evento. O signo apresenta *status* lógico de relação, em que o suporte físico se associa a um significado e a uma significação (triângulo semiótico). Como signo, a prova exterioriza-se mediante um documento (suporte físico), representativo de um fato (fato alegado como significado), fazendo surgir na mente do

⁴⁷ TOMÉ, Fabiana Del Padre. **A prova no direito tributário**. 4. ed. São Paulo: Noeses, 2016, p. 95.

intérprete a noção daquele fato (significação). A *prova*, como signo, não configura representatividade absoluta do fato alegado, remetendo a outro signo, numa interminável cadeia decorrente da própria incompletude do signo, nunca atingindo o objeto significado. O fato alegado figura como objeto imediato do evento, o qual aparece na qualidade de objeto dinâmico, nunca abrangido em sua completude. O fato alegado figura como objeto dinâmico perante a prova, a qual funciona como seu objeto imediato, representando-o apenas parcialmente⁴⁸.

Tomada na acepção de enunciado linguístico, a *prova* decorre de produção humana e, como tal, é *pessoal*. Como as afirmações orais somente assumem a condição de prova quando reduzidas a escrito, a prova é *documental* na acepção ampla do termo. Por não alcançar o fato que se pretende provar, a prova é sempre *indireta*, e o modo de produção probatória pode realizar-se pelo emprego de um único fato em sentido amplo, com elevado grau de convencimento (prova “direta”); pela conjugação de diversos fatos como menor grau de convencimento (prova indireta decorrente de indícios); ou pela verificação de um fato em sentido amplo, ao qual a lei atribui o efeito de implicar o fato probando (prova indireta decorrente de presunção legal)⁴⁹.

Portanto, na qualidade de signo, a *prova* nunca atinge o objeto que representa, sendo sempre indireta e caracterizada pela presunção de um acontecimento a partir dos indícios homogêneos e convergentes que se adjudicam a predicação probatória, sendo imprescindível a realização da operação de inferência lógica do intérprete para, a partir dela (a prova), deduzir o fato. Neste sentido, a prova é um fato que leva à presunção de veracidade de outro fato, exigindo a relação probatória a presença do (i) fato que se pretende provar e (ii) o fato empregado para demonstrar a veracidade do fato probando, em que ambos estão ligados por um vínculo implicacional, de modo que toda decisão fundada em provas decorre de uma presunção, em que o fato provado implica logicamente o fato probando. A distinção entre prova “direta” e indireta consiste na diferença de grau na dificuldade experimentada para convencer o destinatário.

Susy Gomes Hoffmann⁵⁰ argumenta que a *prova* não passa de uma conjectura, um enunciado que não é verdadeiro ou falso, suscetível de refutações e podendo a estas

⁴⁸ MESSIAS, Adriano Luiz Batista. **Teoria da norma jurídica**: interpretação concretizadora e as relações tributárias. São Paulo: Noeses, 2020, p. 173-174.

⁴⁹ TOMÉ, Fabiana Del Padre. **A prova no direito tributário**. 4. ed. São Paulo: Noeses, 2016, p. 118.

⁵⁰ HOFFMANN, Susy Gomes. **Teoria da prova no direito tributário**. Campinas: Copola, 1999, p. 54.

sobreviver ou não. Enquanto as conjecturas resistirem às refutações, permanecerão no ordenamento, ostentando a qualidade de provas jurídicas. Considerando tal aspecto, já poderíamos nos convencer de que não cabe à prova a característica de ser direta, ou seja, fazer prova plena do fato alegado, suficiente para comprová-lo. Os eventos do mundo são inacessíveis, e a prova sempre consistirá em construção linguística com base nas marcas deixadas pela ocorrência do fenômeno: a prova será sempre indiciária.

Entretanto, conforme explica Cernelutti⁵¹, existe *prova* direta, simples, quando o fato que constitui a fonte de prova é diretamente percebido pelo juiz, e prova complexa, indireta, quando o fato constitutivo da fonte de prova é determinado mediante prova indireta, deduzido de outra fonte de prova. Esclarece, ainda, que a percepção é sempre direta, ou seja, o sujeito cognoscente só tem conhecimento de um fato se o percebe com seus sentidos, mas que a percepção do julgador pode recair sobre o evento referido pelo fato que se pretende provar ou sobre o relato linguístico produzido por outrem. As provas, assim, serão distintas em razão da percepção ou da representação.

Reafirma-se que a *prova* é signo, representação parcial de outro fato, e ingressa no sistema por meio do relato feito nos termos prescritos pelo direito, sendo impossível a representatividade absoluta do fato alegado, diante da remessa a outro signo na interminável cadeia de sua incompletude, jamais atingindo o objeto significado. Assim, o fato social não ingressa por si só no ordenamento jurídico, sendo necessária a comprovação, a comunicação jurídica. Por meio de documentos válidos nos autos, a percepção sensorial direta é qualificada como prova, pois os eventos não ingressam no universo do direito. A percepção do julgador em relação aos eventos com os quais tomou contato não é prova jurídica, mas sim o auto circunstanciado desta. Considerações desse jaez nos permite afirmar que a apreciação da prova considera a intencionalidade daquele que a produziu.

A decisão consiste em norma concreta e individual que relata, no antecedente, o fato jurídico em sentido estrito constituído pela linguagem probatória dos autos, e prescreve no consequente a relação jurídica instalada, conferindo a uma das partes a obrigação relativamente à outra, esta detentora de direito subjetivo. Esta norma, portanto, vem acompanhada de fundamentação, valorando-se as provas colacionadas pelas partes, e as razões do julgador para a tomada da decisão. O juiz, portanto, é o destinatário da prova. Sua

⁵¹ CARNELUTTI, Francesco. **A prova civil**. Tradução de Lisa Pary Scarpa. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2002, p. 241.

avaliação acerca das provas sujeita-se às normas jurídicas definidoras da atividade julgadora. Neste aspecto, o livre convencimento deve ser motivado. Mas isso não quer dizer que ficam totalmente afastadas as influências subjetivas daquele que tomará a decisão na solução do litígio. Significa que tal fenômeno tem seus contornos traçados pela imposição normativa. Admite-se certa margem de liberdade ao julgador, de acordo com sua experiência, que influencia na apreciação de provas e na tomada de decisões. Assim, fala-se em persuasão racional, ou seja, não há valores tarifados quando aprecia-se a prova, dando margem à liberdade para decisão, mas esta deve encontrar-se em consonância com o conjunto probatório existente no processo⁵².

Exemplificando, no complexo sistema processual, poder-se-ia considerar que o Fisco tem o dever de ater-se aos parâmetros da legalidade ao constituir o crédito tributário por meio do lançamento, especialmente na zona de conflituosidade inaugurada pela impugnação em processo administrativo. Isso importaria em dizer que, caso não verificados os critérios para imposição obrigacional tributária, não deve ser constituída a exação, raciocínio que demanda de um princípio ontológico de Direito Público, pelo qual aquilo que não for permitido é proibido. Mas a movimentação de estruturas com vistas à colheita dos fatos sociais, erigindo-os linguisticamente à condição de fatos jurídicos se dão mediante ação humana, a partir de ato de consciência intencional doador de sentido que não é isento de neutralidade, e são condicionantes da cognição do sujeito que realiza tal empenho.

Os sujeitos partícipes do processo dão atribuições valorativas aos objetos, e o julgador deve ter ciência de tais vieses, pois as partes têm como característica a parcialidade, não sendo neutras, situação que ocorre até mesmo na Administração Pública na condição de parte em processo administrativo, ainda que submetida ao controle de legalidade de seus atos. Neste sentido, os próprios fatos alegados já são, em si, seleções intencionais, de caráter performativo. Assim, concorda-se com Tárek Moysés Moussallem⁵³, no sentido de que “ao selecionarem palavras no esquema abstrato da língua, são responsáveis pela efetivação de uma ação”. E isso se reflete nos níveis linguísticos que lhe são posteriores: das provas e dos fatos jurídicos.

Ao apreciar as provas apresentadas, o julgador sempre deve considerar a “intencionalidade” daquele que as produziu, mas isso fica restrito ao seu conhecimento

⁵² MESSIAS, Adriano Luiz Batista. **Teoria da norma jurídica**: interpretação concretizadora e as relações tributárias. São Paulo: Noeses, 2020, p. 183-184.

⁵³ MOUSSALLEM, Tárek Moysés. **Revogação em matéria tributária**. 2. ed. São Paulo: Noeses, 2011.

privado e influencia o ato decisório. Contudo, não lhe é conferido o poder de constituir fatos sem nenhuma prova: este sempre ficará subordinado aos fatos alegados e provados, sopesando-os de acordo com sua livre convicção para construir, a partir destes, o fato jurídico em sentido estrito: trata-se do livre convencimento motivado.

Fabiana Del Padre Tomé⁵⁴ avalia que “a prova objetiva convencer o destinatário sobre a verdade ou falsidade de um fato, o que se dá como o conhecimento dos elementos trazidos no processo”. A prova, portanto, não serve para conhecer os acontecimentos, mas para conseguir uma determinação formal dos fatos, aludindo ao relato em linguagem competente acerca do objeto, e não à sua essência ou manifestação. Como é através das provas levadas aos autos que o julgador se convence acerca da ocorrência ou não dos fatos alegados, estas são relevantes para a tomada de decisões. Entretanto, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar sua decisão.

Tem-se por premissa, portanto, que o fato jurídico é aquele que puder expressar-se em linguagem competente (linguagem das provas), ou seja, pelas qualificações prescritas pelas normas de direito positivo, propagando, assim, os efeitos jurídicos que lhe são próprios. Assim, a formalização consiste na construção de norma concreta e individual, que apresente o vínculo obrigacional tributário, ou seja, aplicação da regra-matriz de incidência tributária.

Considerando ser o lançamento tributário ato jurídico administrativo (simples, constitutivos e vinculados), onde se insere na ordem jurídica uma norma concreta e individual, devem ser respeitados os elementos estruturais do ato jurídico administrativo, em especial, para o caso, a forma organizada de linguagem que a norma prescreveu como adequada para o tributo, obedecendo aos pressupostos de regularidade do ato administrativo de lançamento, em especial, o pressuposto procedimental tido como necessário à lavratura do ato. Não sendo preenchido tal pressuposto, o lançamento será irregular.

Conforme apontado alhures, fato jurídico tributário é a representação do evento jurídico tributário vertido em uma linguagem competente, através das provas, em enunciado protocolar constante da hipótese das normas concretas e individuais. Tais constituições linguísticas correspondem às hipóteses normativas, juridicizando-as e desencadeando os correlatos efeitos.

⁵⁴ TOMÉ, Fabiana Del Padre. **A prova no direito tributário**. 4. ed. São Paulo: Noeses, 2016, p. 218.

O fato contábil, por sua vez, trata-se da representação isolada, dentro do mundo social, de evento cujo corte lhe representa. Explica-se: consiste no evento cujo recorte da realidade (corte metodológico) foi aplicado dentro da visão contábil, ou seja, o enunciado produzido através de corte de linguagem pelo contador ou contabilista. Trata-se de interpretação contábil do fato.

A presunção legal orienta a formulação das normas do direito no sentido de permitir a construção de determinados fatos jurídicos, fazendo, assim, julgamentos sobre os fatos que se mostrem de difícil prova ou investigação, admitindo, assim, um fato por outro, como se fossem um só ou o mesmo⁵⁵.

Rubens Gomes de Souza propôs interessante definição do instituto: “As presunções resultam do raciocínio ou são estabelecidas por lei que substitui a sua própria razão à razão humana. Daí, classificarem-se em presunções *hominis* ou humanas, e presunções legais⁵⁶.”

Geraldo Ataliba admite que “a presunção é um meio especial de prova, consistente em um raciocínio que, do exame de um fato conhecido, conclui pela existência de um fato ignorado⁵⁷”. Assim, nem sempre a prova é tida como fato, podendo referir-se a vínculo, como no caso das presunções. A presunção deve referir-se a situações que possa levar à conclusão pela tipificação da imposição da exação. Uma vez admitida como fato, traduz-se no conseqüente da proposição, que relata um evento de ocorrência fenomênica provável passível de ser refutado mediante apresentação de provas contrárias.

Assim, entende-se pela possibilidade, no direito, de existir mais de um sentido para presunção, ao mesmo tempo válidos desde que contenham significação normativa: como proposição prescritiva, ou seja, sentido deôntico completo da norma; como relação, traduzindo-se no conseqüente normativo; ou como fato, figurando no antecedente ou conseqüente da regra matriz de incidência.

Consubstanciando-se em formulação normativa, a alteração de um critério antecedente pela norma presuntiva não necessariamente resulta em modificações no prescritor e vice-

⁵⁵ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado**. Campinas: Bookseller, 1999. t. III.

⁵⁶ SOUSA, Rubens Gomes de. Um caso de ficção legal no direito tributário: a pauta de valores como base de cálculo do ICM. **Revista de Direito Público**, São Paulo: RT, n. 11, p. 23, 1970.

⁵⁷ ATALIBA, Geraldo. **Lançamento** – procedimento regrado. Estudos e parecer de direito tributário. São Paulo: RT, 1978. v. 2, p. 339.

versa. As presunções, quando incidentes, se inserem na regra-matriz de incidência, compondo-a.

7.5 Classificação das espécies tributárias

Definições e classificações são expressões que devem ser tratadas com a premissa de que, no direito positivo, ainda que se apresentem com enunciados na forma alética, a proposição jurídica terá sempre a função deôntica, pois os enunciados são articulados na estrutura de norma jurídica. Observe-se que as normas são construídas como enunciados de forma condicional. Ensina-nos Riccardo Guastini⁵⁸ que “a prótase refere-se a uma classe de fatos condicionantes (hipótese), enquanto a apódose estabelece uma classe de consequências jurídicas”.

Através da segregação de certas condutas do conjunto universo de relações intersubjetivas, poderá o legislador rotulá-las como ilícitas, deixando as demais (conjunto complemento) marcadas pela licitude. Mediante definições, identifica os sujeitos de uma relação, e isola no universo de coisas existentes na realidade social o núcleo do comando jurídico, e a prestação pretendida.

Sob tal ótica, analisa-se a classificação das espécies tributárias. Partindo da premissa de aplicação do critério composto pelo binômio da hipótese de incidência e base de cálculo, pode-se chegar à corrente tripartida de classificação jurídica dos tributos, que entende serem impostos, taxas e contribuições de melhoria. Num aspecto intranormativo, como conclui Paulo de Barros Carvalho⁵⁹, os tributos podem ser divididos em vinculados e não-vinculados.

Considerando as disposições contidas no artigo 167, IV, da Constituição Federal, tem-se que o legislador procurou retirar a excessiva vinculação dos impostos, a fim de priorizar a aplicação da receita oriunda da arrecadação em programas de maior relevância. Mediante tal previsão, há dispositivo constitucional que trata da destinação legal do produto de arrecadação. Importante frisar que, pela análise de referido inciso, esta parcial discricionariedade não se aplica às taxas.

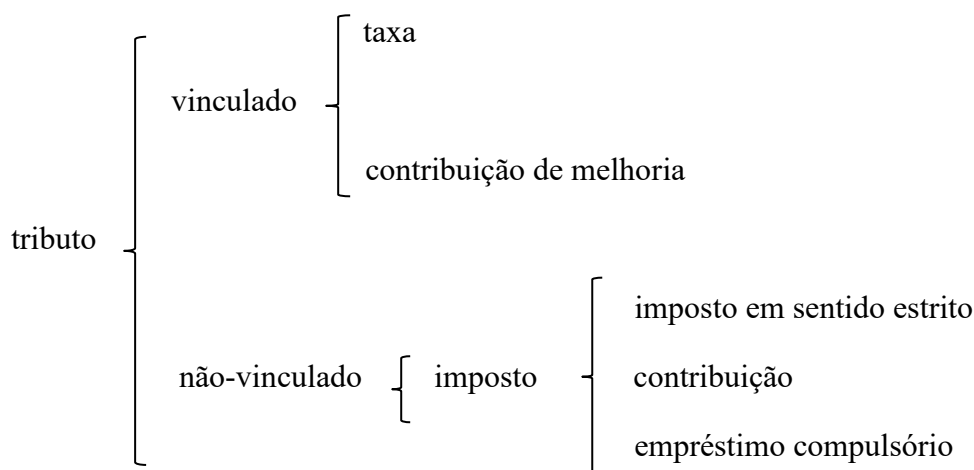
⁵⁸ GUASTINI, Riccardo. **Das fontes às normas**. Trad. Edson Bini. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 68.

⁵⁹ CARVALHO, Paulo de B. **Direito tributário: linguagem e método**. 5. ed. São Paulo: Noeses, 2013, p. 408.

O artigo 4º, I e II, do Código Tributário Nacional⁶⁰ assenta o entendimento de que não é o critério da linguagem, como, por exemplo, a denominação do tributo, que definirá a sua espécie tributária. Tal previsão decorre do fato do legislador utilizar-se de linguagem consubstanciada em erros, improbidades, atecnia, deficiências e ambiguidades, provenientes da falta de conhecimento jurídico específico.

Ora, a previsão contida no inciso II do aludido arquétipo legal⁶¹ tem sua construção no sentido de que a classificação dos tributos não se baseia nos momentos ulteriores à extinção do liame fiscal, assim considerada a destinação ocorrida no mundo fenomênico. Veja-se, por exemplo, a questão das contribuições para financiamento da Seguridade Social que, apesar da necessária parafiscalidade – envolta com a capacidade tributária ativa – e descentralização na gestão de recursos, são destinadas diretamente ao caixa geral dos cofres da União, ainda que tenha previsão de orçamentos próprios.

Num critério de classes, classifica-se o gênero “tributo” nas subclasses “vinculado” e “não-vinculado”. Da subclasse “vinculado”, tem-se duas outras subclasses: taxa e contribuição de melhoria. Da subclasse “não-vinculado”, temos a subclasse “imposto”. Da subclasse “imposto”, tem-se três subclasses: imposto em sentido estrito, contribuição e empréstimo compulsório. Vejamos o diagrama para elucidar a classificação⁶² proposta:



⁶⁰ “Art.4º - A natureza jurídica específica do tributo é determinada pelo fato gerador da respectiva obrigação, sendo irrelevantes para qualificá-la: I – a denominação e demais características formais adotadas pela lei; II – a destinação legal do produto da sua arrecadação”.

⁶¹ Entende-se que o artigo 4º, II, do Código Tributário Nacional não foi recepcionado pela Constituição Federal, que atribui a destinação legal do produto da arrecadação como critério relevante para classificação dos tributos (artigos 149 e 195), inclusive sendo contraditória às disposições do artigo 217, do próprio CTN.

⁶² Tal classificação filia-se com a de Fabiana Del Padre Tomé, em que os empréstimos compulsórios e contribuições não são consideradas espécies autônomas, cuja conclusão decorre da análise da classificação tripartite com os critérios adotados na classificação quinquipartite. Sobre o tema, TOMÉ, Fabiana Del Padre. **Contribuições para a seguridade social à luz da constituição federal**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2013, p. 76-79.

Assim, entende-se que o destino do produto da arrecadação é relevante para identificação da espécie tributária, ressaltando que não se trata da destinação ocorrida no mundo fenomênico, após a extinção da relação jurídico-tributária. O critério, ou subclasse de classificação que se adota é aquela da destinação prescrita pelo direito positivo, aliada à previsão de restituibilidade do montante arrecadado.

Ensina Luciano Amaro⁶³ que “se a destinação do tributo compõe a própria norma jurídica constitucional definidora da competência tributária, ela se torna um dado jurídico, que, por isso, tem relevância na definição do regime jurídico específico da exação, prestando-se, portanto, a distingui-la das demais”.

Em suma, para classificação das classes coordenadas do gênero “tributo”, adota-se como base as normas constitucionais que outorgam competência impositiva às pessoas políticas de direito interno, estabelecendo como critérios (i) a necessidade de vinculação da hipótese de incidência tributária a uma atividade estatal referida ao sujeito passivo; (ii) previsão legal relativa à destinação específica do produto da arrecadação; e (iii) previsão legal de restituição do montante arrecadado. Ressalto que os dois últimos critérios não integram a regra-matriz de incidência tributária, mas são requisitos necessários à criação do tributo por exigência constitucional. Veja-se o quadro sinóptico, comparativo com adoção dos critérios propostos:

Quadro 1- Quadro sinóptico, comparativo com adoção dos critérios propostos

	Vinculação	Destinação	Restituição
Impostos (sentido estrito)	Não	Não	Não
Taxas	Sim	Sim	Não
Contribuições de melhoria	Sim	Não	Não
Contribuições	Não	Sim	Não
Empréstimos compulsórios	Não	Sim	Sim

Fonte: Elaboração própria

Assim, tomando como ponto de partida o estudo das normas constitucionais que atribuem competência para a instituição de tributos, aliado ao fato de que a Constituição Federal veda a vinculação da receita de impostos e exige vinculação aos empréstimos

⁶³ AMARO, Luciano. **Direito tributário brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 76.

compulsórios e às contribuições, conclui-se serem cinco as classes tributárias: impostos, taxas, contribuições de melhoria, contribuições e empréstimos compulsórios⁶⁴.

Para tanto, emprega-se como critérios classificatórios não apenas a vinculação ou não da hipótese de incidência a uma atividade estatal, mas também a previsão normativa da destinação do produto arrecadado e sua restituibilidade. Assim, a destinação legal do produto da arrecadação é relevante para a classificação das espécies tributárias.

A Constituição Federal de 1988 faz referência a três espécies de contribuições: as sociais, as de intervenção do domínio econômico e as de interesse das categorias profissionais ou econômicas (artigo 149). Ao tratar das contribuições sociais, por sua vez, subdivide-se em duas categorias: as genéricas (artigo 149, *caput*) e as destinadas ao financiamento da seguridade social (artigo 195).

Depreende-se que o constituinte utilizou a finalidade como critério para classificação das contribuições, ou seja, a destinação do produto arrecadado. Geraldo Ataliba⁶⁵ define o conceito de contribuição como “o tributo vinculado cuja hipótese de incidência consiste numa atuação estatal indireta e mediatamente (mediante uma circunstância intermediária) referida ao obrigado”.

Ao examinar a figura das contribuições, nota-se a existência de finalidades específicas, com relação às quais elas servem de instrumentos, configurando requisitos constitucionais à sua regular instituição. Enquanto proíbe a vinculação da receita de impostos (artigo 167, IV), a Constituição Federal, nos artigos 149 e 195, coloca a destinação do produto arrecadado como pressuposto essencial à instituição de contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais e econômicas. Por via de consequência, tendo a Carta Magna vedado a vinculação da receita com relação a alguns tributos (impostos) e exigido vinculação da destinação em outros (empréstimos compulsórios e contribuições), não deve esse fator distintivo ser desprezado. Entende-se que as contribuições, como se observou, se trata de subclasse tributária com características específicas, pois a vinculação a uma atividade estatal é prescindível, uma vez que “a atividade a cuja execução se destina a

⁶⁴ TOMÉ, Fabiana Del Padre. **Contribuições para a seguridade social à luz da constituição federal**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2013, p. 80 e ss.

⁶⁵ ATALIBA, Geraldo. **Hipótese de incidência tributária**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 152.

receita arrecada não é necessariamente referível ao contribuinte, embora possa sê-lo, em maior ou menor grau, atualmente e no futuro, efetiva ou potencialmente”⁶⁶.

Nesse sentido, nas contribuições leva-se em conta, justamente, a destinação do produto de arrecadação, sem a restituição de receita decorrente de sua arrecadação. Portanto, os fundamentos que justificam o comando normativo relativo às contribuições para a Seguridade Social, ou seja, seus pressupostos podem ser classificados em dois:

a) princípio de ordem social ligado à igualdade, exposto no artigo 5º da Magna Carta, que se consubstancia na *equidade na participação do custeio*, que justifica que toda a sociedade financiará a seguridade social, não se limitando ao financiamento direto pelas contribuições, mas também pela repartição das receitas dos entes políticos, concretizado como pressuposto, inclusive, pelo artigo 239 da Constituição Federal. Tal pressuposto constitucional iguala e desiguala os contribuintes, que é diferente da capacidade contributiva, pois há beneficiários que em nada contribuem, revelando que a lógica é de proteção social;

b) *regra da contrapartida*, pressuposto lógico de natureza bicondicional, que em linguagem direta prevê que nenhum benefício ou serviço da Seguridade Social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio, e, em linguagem indireta, mais importante, prevê que não se pode criar a fonte de custeio sem a repercussão dos benefícios, devendo-se destacar que o modelo é de proteção social.

A equidade na forma de participação de custeio consiste na imposição posta pela norma que trata dos recursos para que esta se mostre conforme com a isonomia. Wagner Balera⁶⁷ ensina:

[...] a necessária congruência estrutural entre isonomia e equidade, exige ponto de equilíbrio entre a capacidade econômica dos contribuintes e o esforço financeiro que, dele e dos poderes públicos, será cobrado para a constituição do fundo comum de proteção social.

Para a concretização da seguridade, a forma de participação no custeio não pode aumentar ou agravar as desigualdades sociais que, como fatores de risco, a ordem econômica acaba criando. O legislador, portanto, ao produzir a norma de custeio, deve atuar com o propósito indireto de reduzir as desigualdades, mediante a repartição dos encargos sociais, como prevê o artigo 150, II, da Constituição Federal. Cuida-se da previsão constitucional do

⁶⁶ AMARO, Luciano. **Direito tributário brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 83.

⁶⁷ BALERA, Wagner. **Sistema de seguridade social**. 8. ed. São Paulo: LTr, 2016, p. 39.

princípio da isonomia tributária, que veda a discriminação entre contribuintes, que trata igualmente contribuintes em situação de equivalência, ou seja, podendo tratar diferentemente as classes de contribuintes em conformidade com suas peculiaridades, desde que haja relação de inerência entre o critério que motivou o tratamento desigual e o regime conferido aos que se incluem na categoria diferenciada.

A equidade exige a busca constante da situação equivalente entre os contribuintes, o que implica mensuração das variáveis de risco que cada atividade empresarial representa, ou seja, se o teor da proteção social for diferenciado porque a variável de risco de determinado setor é maior que os demais, por exigência da equidade o teor da contribuição há de ser mais elevado. O risco vincula a concessão das prestações ao resultado obtido com a receita das contribuições.

Ademais, a relação entre sinistro – equivalente à situação de necessidade, no caso da Seguridade Social – e prêmio, correspondente ao valor da contribuição social a ser definida pela lei, é referida pelo artigo 195, § 9º, da Constituição Federal. Assim, a equidade, relacionada com o grau de risco da atividade, permitirá que atinja duas repercussões na esfera da seguridade social: a) preventiva – porque estimula a adoção de medidas que reduzem os acidentes e ampliam a segurança no trabalho; e b) repressiva – por onerar aqueles que provocam maior número de acidentes. A definir as fontes de recursos para a seguridade social, o constituinte prescreveu a adoção do modelo de concretização da equidade. Em tempo, a desvinculação do produto da arrecadação no plano (i) constitucional, portanto, descaracterizaria a contribuição. No plano (ii) legal, apesar de a destinação legal do produto de arrecadação não integrar a regra-matriz de incidência tributária, tal requisito é imposto pela norma constitucional de produção normativa tributária das contribuições. No plano (iii) infralegal, a destinação do produto de arrecadação é critério que assemelha e diferencia as contribuições aos impostos em sentido estrito e aos empréstimos compulsórios (estes, com destinação do produto da arrecadação e previsão de restituição, e aqueles sem destinação do produto de arrecadação e sem previsão de restituição), e no plano (iv) fático, apesar de as contribuições para financiamento da Seguridade Social terem previsão de necessária parafiscalidade⁶⁸ – envolta com a capacidade tributária ativa – e descentralização na gestão de recursos, o produto da arrecadação é destinado diretamente ao caixa geral dos cofres da União, com alocação em orçamento próprio.

⁶⁸ MESSIAS, Adriano Luiz Batista. A estrutura da norma jurídica que institui contribuições para a seguridade social. *Revista de Direito Tributário Contemporâneo*, São Paulo: RT, ano 3, v. 15, 2018, p. 144.

8 RELAÇÃO JURÍDICA TRIBUTÁRIA E A LÓGICA DOS PREDICADOS

8.1 Definição do conceito de relação

Em razão do papel relevante que o consequente normativo possui à fenomenologia da incidência normativa, faz-se essencial apresentar noções de *Teoria das Relações*. Decompondo-se a estrutura da norma jurídica, este Capítulo dedica-se ao consequente normativo e na correlata relação intersubjetiva implicada pela saturação dos critérios ocorrida na subsunção.

Não há como explicar o tema, insiste-se, sem adentrar aos meandros próprios da Lógica, e em conceitos que lhe são basilares. Inicia-se pela *proposição*, cuja acepção clássica remete à expressão verbal do juízo, ou seja, o suporte físico – em alusão ao léxico husserliano – ou enunciado. Na concepção moderna, o termo “proposição” é tratado como sinônimo de “juízo”. Segundo afirmam Echave, Urquijo e Guibourg, proposição é o significado de um enunciado declarativo ou descritivo¹, ou seja, o conteúdo produzido na mente do sujeito a partir do contato com um suporte físico (oral, imagético, escrito etc.). Obviamente que a assertiva merece explanação que outorga coerência à presente Tese, ou seja, tal definição não se aplica unicamente às proposições de enunciados descritivos, pois a referência resultou da tamanha importância que atingiu a Lógica Alética, mas afirma-se: onde existir um enunciado, seja ele descritivo, interrogativo, prescritivo etc., haverá sua correspondente proposição descritiva, interrogativa, prescritiva, e assim por diante.

Moritz Schilick² utiliza a distinção entre enunciado e proposição, que é um enunciado dotado de significado, à medida que realmente cumpre a função de comunicar, para julgar que “o conteúdo próprio de uma lei natural consiste no fato de que certas leis gramaticais (p. ex. de uma geometria) correspondem algumas proposições definidas como descrições verdadeiras da realidade”. Uma vez que esse fato é completamente invariável com relação a qualquer

¹ ECHAVE, Delia Tereza; URQUIJO, María Eugenia; GUIBOURG, Ricardo A. **Lógica, proposición y norma**. Buenos Aires: Astrea, 2008, p. 36-37.

² SCHILIK, Moritz. **Readings in philosophy of science**, 1953, p. 181 ss.

mudança arbitrária das regras gramaticais, não se pode reduzir as leis da natureza à meras convenções linguísticas. Assim, afirma:

Só as proposições são verdadeiras ou falsas, não os enunciados. Os enunciados realmente estão sujeitos a modificações arbitrárias, mas isto não diz respeito a quem se preocupa com o conhecimento dos fatos. Com a ajuda das regras de símbolos (cuja gramática deve ser conhecida porque sem ela os enunciados não teriam sentido), é possível chegar a proposições genuínas, cuja verdade não depende da predileção por símbolos.

Neste sentido, a *proposição* é um juízo, uma abstração, cuja expressão verbal é o *enunciado*, a manifestação comunicada, material, a frase que corresponde àquele ato de pensamento ou julgamento³, que podem possuir inúmeros seguimentos. Tendo o enunciado como pressuposto o sentido-sintático, formam-se relações cujas estruturas são uni-unívocas, uni-plurívocas, pluri-unívocas ou pluri-plurívocas, correspondentes, respectivamente, às contingências de um mesmo enunciado permitir a composição de uma proposição, de um mesmo enunciado construir várias proposições, vários enunciados distintos permitir a composição de uma mesma proposição, e vários enunciados distintos permitirem a construção de várias proposições⁴. Por sua vez, a proposição, por ser construção intelectual, é composta de três partes em sua estrutura formal: sujeito (S) – indivíduo sobre o qual se fala – predicado (P) – qualidade atribuída ao sujeito – e a cópula que os vincula, dependente da lógica que lhe é aplicável (Apofântica, Deôntica, Erotética etc.). Exemplificando, na cópula descritiva do verbo “ser”, flexionado na terceira pessoa do singular no presente do indicativo, tem-se a partícula “é”, o que permite afirmar que a proposição alética possui a composição formal “*S é P*”, vinculativa do objeto referido em uma afirmação – correspondente ao sujeito – e a afirmação em si considerada – correspondente ao predicado⁵.

A relação é uma estrutura com termos e um operador que faz a função de relacionar. O conteúdo das relações, sua diferenciação, dá-se em virtude da peculiaridade dos campos, mas como estruturas são universais. As relações jurídicas são relações, cujo termo necessário é o sujeito de direito. Uma coisa física não pode ser portadora de direitos, de pretensões, de ações, pois tais qualificações somente podem incidir sobre condutas (ações ou omissões), que procedem do homem, não como ser biopsíquico, mas como suporte factual sobre o qual o

³ CREIGHTON, James Edwin. **An introductory logic**. Nova York: The Mcmillan Company, 1919, p. 84-85.

⁴ No direito, tal estrutura é aplicada à pluralidade de sujeitos partícipes da relação jurídica, a depender do número de sujeitos no polo ativo e passivo, sendo quatro as possibilidades: um com um, um com vários, vários com um, e vários com vários.

⁵ MÁYNEZ, Eduardo García. **Lógica del juicio jurídico**. Cidade do México: Fondo de Cultura Económica, 1955, p. 26.

elevou ao nível do fato jurídico básico, que é o ser sujeito de direito. O outro termo da relação também é pessoal: é outro sujeito de direito. A relação jurídica, em sentido estrito, é interpessoal. Direitos, faculdades, autorizações, poderes, pretensões, que se conferem a um sujeito de direito estão em relação necessária com condutas de outros sujeitos de direito, em posições reciprocamente contrapostas, denominando-se sujeito de direito ativo e sujeito de direito passivo. A interpersonalidade da relação jurídica não se altera nas relações jurídicas obrigacionais e nas relações jurídicas reais. Os termos sujeitos podem ser um ou vários, individuais ou coletivos, de direito privado ou público, de direito interno ou das gentes. A indeterminação do sujeito passivo não equivale à inexistência, pois a relação imediata com o objeto não elimina a relação mediata com a universalidade dos sujeitos passivos, como ocorre no direito de propriedade.

Pode a relação já existir, mas, só por si, ainda não é relação jurídica: é a relação fáctica à qual a norma liga a consequência, ou o efeito, que vem a ser a relação jurídica, onde a relação fáctica é suporte fáctico, objeto de incidência da regra. A relação jurídica, por sua vez, demanda dose de eficácia, pois é consequencial ou efectual, mesmo que a norma apanhe o dado fáctico da relação, que funcionará como antecedente jurídico, ou seja, fato jurídico. Nestes termos, o direito é relacional porque é um fato social e o fato social é interacional, e o sistema social é um tecido cujos pontos são relações de homem a homem. O direito é um dos sistemas, interiormente compondo-se de relações e exteriormente funcionando como sistema relacionador do sistema social em seu todo.

O processo de generalização consiste na passagem da observação de fatos particulares para uma conclusão geral sobre todos os fatos de uma dada classe, cujo método é o indutivo, que parte de enunciados protocolares observados e pretende extrair lei geral, válida inclusive para os acontecimentos não submetidos à experiência, onde o enunciado conclusivo seria explicativo do subconjunto dos enunciados protocolares examinados, e de seu complemento (eventos não empiricamente testados). O método indutivo ergue-se sobre a base da regularidade objetiva dos fenômenos do mundo e sua cognoscibilidade pelo homem, e trilha caminho oposto ao da dedução, sem abandonar o domínio demarcado (opera sempre no mesmo campo semântico), atuando com conteúdos significativos constantes e uniformes, variando apenas os acidentes que identificam as espécies⁶.

⁶ CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário**: linguagem e método. 5. ed. rev. ampl. São Paulo: Noeses, 2013, p. 72-73.

Oportuno destacar a lição de Lourival Vilanova⁷ acerca deste processo para se alcançar a relação jurídica:

[...] 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 para 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.

As condutas vedadas, exigidas ou facultadas são estruturas relacionais. Proibir, obrigar ou permitir ações e omissões importa necessariamente estabelecer relações normativas entre os sujeitos de direito. As normas jurídicas, com sua incidência sobre os fatos condicionantes de condutas, intertecem um sistema de relações jurídicas entre essas condutas. O universo jurídico compõe-se de fatos naturais e fatos de condutas e de relações que, por serem estabelecidas, modificadas ou desfeitas pelas normas do sistema do Direito, são relações jurídicas: relações no interior do universo jurídico, mas relações jurídicas no sentido amplo. No sentido estrito, ou sentido técnico-dogmático, nem todas as relações são relações jurídicas⁸.

As relações abstratamente consideradas vistas sob o prisma do direito são relações jurídicas típicas do mundo jurídico e, num grau maior de abstração, são relações, são estruturas formais, compondo-se de termo antecedente (ou referente) e outro termo consequente (ou relato), e uma espécie de operador, relacionante. “As relações jurídicas são jurídicas pelo conteúdo social da conduta e dos fatos naturais relevantes para a conduta juridicamente conformada”⁹, ou seja, consistem em relações em sentido amplo, compostas de sujeitos de direitos e sujeitos de deveres. No interior do sistema jurídico positivo, são relações o direito subjetivo/dever jurídico; direito de ação/direito de exceção. Fora do universo jurídico, inexistem pretensões, obrigações, faculdades, deveres que implicam relações.

⁷ VILANOVA, Lourival. **Causalidade e relação no direito**. 5. ed. São Paulo: Noeses, 2015, p. 248.

⁸ MESSIAS, Adriano Luiz Batista. **Teoria da norma jurídica**: interpretação concretizadora e as relações tributárias. São Paulo: Noeses, 2020, p. 230.

⁹ *Ibid.*, 2015, p. 85.

Qualquer que seja o universo de objetos e de fatos, pode ser traduzido numa linguagem em cujo nível os objetos e os fatos são postos em tópicos de termos antecedentes e termos consequentes, unidos por termos relacionantes. Causas e efeitos, meios e fins, fatos jurídicos e consequências jurídicas, reduzidos a estruturas formais, são relações, onde cada subuniverso de objetos dá concreção empírica às estruturas formais. A um certo nível de abstração, não desprezando a base empírica dos fatos, alcançam-se relações como relações em si mesmas, desprendidas de suas vinculações a objetos, pois a relação jurídica ostenta características próprias, não desmentindo, mas confirmando o mínimo que é estrutura formal de qualquer relação. A concreção que os fatos do mundo juridicamente relevantes lhes especifica ocorre numa órbita de possibilidades demarcadas pelas estruturas formais.

Relações jurídicas ocorrem em qualquer campo do direito. Sempre que houver norma jurídica, em cuja hipótese fática (fato-espécie abstrato) se preveja fato que aqui e agora venha ocorrer (fato-espécie concreto), esse fato se torna fato jurídico. “O fato jurídico, em sua composição interna, pode ser relação, ou dar lugar a uma relação”¹⁰. A colocação do fato natural dentro de uma hipótese fática, dando-lhe atribuição de fato jurídico, revela que o fato natural ficou juridicizado e, portanto, alocado em situação relacional.

Reafirma-se que dentro do ordenamento jurídico, os fatos físicos e os fatos sociais que satisfazem os critérios das hipóteses normativas atuam como causa de diversos efeitos em diversas classes. Exemplificando, ao prescrever a regra do artigo 2º do Código Civil (2002) que a personalidade começa com o nascimento com vida, tomou o fato natural subjacente o fato biológico de nascer o ser humano com vida, conectando a esse fato tipificado em abstrato, concretizado no tempo e espaço, o resultado eficaz, que é o início da personalidade ou a faculdade básica de ser sujeito de direito. A característica desses efeitos jurídicos, diante da realização de certos fatos, é a qualificação jurídica, que independe de propriedades físicas das coisas, dos fatos e das pessoas.

Em sentido estrito, a relação jurídica não se estabelece quando a norma atribui subjetividade jurídica ao ser humano que nasce com vida. Com tais qualificações, os entes individuais ou coletivos adquirem a possibilidade normativa de figurarem nas posições de sujeitos ativo e passivo nas relações jurídicas, mas ainda não se encontram em relações jurídicas. O ser sujeito de direito, o ter uma coisa, um fato ou uma pessoa, uma qualificação jurídica, só tem cabimento no interior de um sistema normativo de direito positivo, que é um

¹⁰ VILANOVA, Lourival. **Causalidade e relação no direito**. 5. ed. São Paulo: Noeses, 2015, p. 91.

sistema de relações intersubjetivas: ordenamento é a realização desse sistema de normas. Tanto no nível lógico como no plano dos fatos, ninguém é sujeito de direito sem ser na modalidade de sujeito ativo, ou de sujeito passivo, atual ou potencial: são posições relativas. É dentro de estruturas relacionais, dentro de relações juridicamente normadas, que uma entidade é sujeito de direito, atualmente ou potencialmente, como titular ativo ou passivo de relações. Toda a qualificação é em função dos sujeitos de direito, inclusive aquilo que é móvel ou imóvel, negociável ou não, expropriável. Nada o é sem estar no interior de relações jurídicas em sentido amplo.

A relação jurídica importa numa relação entre termos e sujeitos. O mero fato de nascer um ser humano com vida dá o suporte da regra sobre a subjetividade jurídica, mas em sentido estrito não constitui, por si só, relação jurídica. O fato é jurídico, serve para a incidência de outra norma sobre cidadania brasileira, dele decorrendo um “efeito jurídico”: a qualificação específica. A relação jurídica é efectual, ou seja, é efeito jurídico da realização de hipótese normativa verificada num dado espaço. A própria relação jurídica, que num ponto da série é efeito, pode figurar, num outro ponto da série, como antecedente ou causa, compondo o suporte fáctico, passando, pois, à categoria de fato jurídico.

Se uma norma incide sobre um fato, fazendo-o pressuposto de uma consequência, como a de determinar o estado do sujeito, tal norma é de direito material, havendo incidência imediata sobre o suporte fáctico. Se numa relação jurídica concorrem sujeitos de direito de nacionalidades distintas, dentro do espaço territorial brasileiro, haverá necessidade de sobrenorma (norma de sobredireito interestencial), que não incide imediatamente nos dados de fato, para com eles compor os fatos jurídicos.

Um sistema de normas é de direito positivo porque se projeta no mundo dos fatos. Positivar-se é factualizar-se, ou seja, promover a conjunção entre norma e fato. As normas têm incidência na multiplicidade de fatos que o sistema reputou juridicamente relevantes e que ocorrem ligados a pessoas, ao tempo e ao espaço¹¹. A incidência é uma técnica do direito, é seu modo de referir-se aos objetos e situações objetivas, por meio do pressuposto ou hipótese fáctica da norma. Se um fato ocorre e sobre ele venham a incidir duas normas, cada uma pertencente a sistema estatal diverso, resultaria a necessidade de uma norma N''', diferente das normas N' e N'', dirima o conflito interestencial, sendo esta (N''') sobrenorma pertencente ao sistema jurídico positivo. Nenhuma regra entra no sistema positivo estatal sem

¹¹ VILANOVA, Lourival. **Causalidade e relação no direito**. 5. ed. São Paulo: Noeses, 2015, p. 99.

ser por meio de fonte formal de criação desse sistema. A relação jurídica, em sentido técnico-dogmático do direito positivo, não é a abstrata relação entre o possível fato de incidência da norma e a norma mesma. Sem a ocorrência do fato, em sua concreção no tempo e no espaço, fato esse que tem sua contrapartida normativa no pressuposto (ou hipótese fáctica) da norma incidente, a relação jurídica não se concretiza.

Ressalte-se que na linguagem do direito positivo as regras são postas de modo atributivo ou em termos imperativos. O vínculo implicacional estabelecido no consequente (relação jurídica) é regido pelas leis lógicas. Na lição de Paulo de Barros Carvalho¹², “enquanto a primeira implicação é posta pelo sistema normativo, que livremente a constitui e desconstitui, a segunda decorre de imposições lógicas ante as quais o sistema não escapa”.

Somente com o enunciado da norma concreta e individual aparecerá o fato da relação jurídica obrigacional, ou seja, onde estarão atrelados os sujeitos ativo e passivo, em torno de uma prestação submetida ao operador deôntico modalizado (obrigatório, proibido e permitido)¹³. A existência de uma obrigação jurídica depende da pertinência ao sistema jurídico determinado da norma que o impõe como tal (fato-efeito).

8.2 Relação entre direito, lógica e método

A lógica material é lógica aplicada, a lógica desformalizada em função de cada ciência especializada, sendo metodologia: não se trata de lógica formal, que somente pode oferecer ao cientista especializado a prova formal, jamais a prova empírica da verdade material dos enunciados científicos. O método, assim, tem um lado lógico-formal e outro material, extralógico. Só no momento em que o conhecimento se reveste de linguagem, e na linguagem se exprimem proposições tem cabimento a teoria lógica, em controle da verdade formal, ao passo que da metodologia depende o controle da verdade, ainda que convencional.

Para a metodologia jurídica, a lógica é um setor do conhecimento, pois conhecimento jurídico é qualquer espécie de saber que se dirija ao direito com pretensão cognoscente, manifestando-se como histórico, antropológico-social, sociológico, filosófico, com técnicas de investigação próprias e comuns, destacando-se o conhecimento da Ciência do Direito, ou seja, conhecimento dogmático, verificando quais as normas em vigor que incidem sobre tal ou qual categoria de fatos, com ajuda da experiência e da ciência jurídica em sentido estrito. A

¹² CARVALHO, Paulo de B. **Direito tributário: linguagem e método**. 5. ed. São Paulo: Noeses, 2013, p. 621.

¹³ *Ibid.*, 2013, p. 202.

norma só existe se é válida, se tem vigência por ter sido posta por processo previsto no ordenamento.

A lógica jurídica é necessária como metodologia do conhecimento jurídico-dogmático. Aplicar as formas lógicas é substituir as variáveis por constantes fácticas, ou seja, símbolos de valor determinado, referentes a fatos e objetos. Ao desformalizar a lógica obtém-se a lógica material. Não é pelo caminho exemplificativo que se chega à lógica formal jurídica, pois a lógica formal com exemplos jurídicos não deixa de ser lógica geral, em que as variáveis lógicas são substituíveis por objetos de quaisquer universos.

A linguagem é o caminho para encontrar-se com as estruturas lógicas, não encontramos no objeto físico a linguagem como seu integrante, pois esta existe na ciência física. Assim, a relação da ciência jurídica com o direito positivo não se equipara à relação da ciência física com o mundo físico, pois os fatos físicos são como são e os jurídicos como devem ser, tratando-se, assim, de irreducibilidade fenomenológica. São diferentes os planos, pois as normas estão no mundo do direito positivo, em linguagem prescritiva, e as descrições de normas no nível do conhecimento jurídico, em linguagem descritiva.

As estruturas lógicas têm referências conceptuais a fatos-do-mundo (eventos e condutas) que o sistema jurídico trouxe para seu universo, e com a linguagem do direito alcança-se tipos, havendo tipos gerais no direito positivo, prosseguindo na ciência jurídica, alcançando a estrutura conceptual de significação concreta. Lourival Vilanova¹⁴ nos explica:

Na teoria geral do direito defronto-me com a forma geral relação jurídica. Mas esse é um conceito jurídico-material, ainda que universal a todo direito. Onde haja direito incidindo em fatos sociais (ou fatos físicos que se tornaram relevantes para o direito), aí estará a relação jurídica especificada como relação civil obrigacional, relação tributária, relação jurídica de direito público interno ou externo etc. o gênero relação jurídica é mais abstrato que a relação especificada neste ou naquele subdomínio do direito positivo. Mas é sempre um conceito geral, da região material que é o direito. Não é uma conceito formal-lógico. É um conceito fundamental, porque é necessário à constituição e ao conhecimento do direito.

A lógica jurídica somente se justifica se, formalizando a linguagem jurídica, encontra-se estruturas não redutíveis às estruturas do discurso apofântico (“S é P”). Com a generalização obtém-se estruturas gerais, conceitos gerais, em nível geral-concreto. Formalizando depara-se com estruturas formais reduzidas a variáveis lógicas e a constantes lógicas.

¹⁴ VILANOVA, Lourival. **As estruturas lógicas e o sistema de direito positivo**. 4. ed. São Paulo: Noeses, 2010, p. 30.

A linguagem do direito positivo utiliza o modo indicativo, tanto no presente ou no futuro, ou modo imperativo dos verbos, usados para indicar classes de ação ou conduta, comissiva ou omissiva, em pluralismo gramatical. Apesar de oracionalmente a forma ser descritiva, a forma lógica obtém-se desprezando as constantes significativas referentes a fatos ou condutas, substituindo-as por variáveis lógicas, numa proposição condicional com hipótese e consequente, onde a proposição antecedente é *condição suficiente* para determinar a proposição consequente. Partículas que funcionam como constantes lógicas (cuja função é interligar) são: “se... então”, “ou” e o functor “dever-ser”. O lógico-formal não reside nos conceitos específicos e nem na estrutura oracional do texto, cuja forma é declarativa ou descritiva.

Retomando alguns conceitos, o momento lógico-jurídico reside na estrutura formalizada, reduzida a variáveis e a constantes lógicas. Contando com a experiência da linguagem, o direito positivo se exprime em locuções não-descritivas de como factualmente o sujeito se comporta, mas como deve se comportar. A proposição jurídica não é descritiva, o que não se confunde com a função descritiva da proposição antecedente, como pressuposto de consequência. O dever-ser é o operador diferencial da linguagem das proposições normativas, tendo a categoria sintática de sincategorema, sendo uma significação ou conceito incompleto, necessitando de categoremas que se referem a entidades do mundo e q qualificação que se lhes adjudicam como propriedades num universo de normas de direito. O dever-ser é modal específico das proposições normativas.

Os modos lógicos clássicos são o necessário, o contingente e o possível (são os modos aléticos, que utilizam os símbolos “M” para “possível” e “N” para “necessário”), não havendo razão para a lógica jurídica formal sem especificação, pois bastaria que as proposições deônticas fossem redutíveis às proposições apofânticas. Contudo, os funtores “é obrigatório” (O), “é permitido” (P), “é proibido” (V) não pertencem à linguagem descritiva ou apofântica, mas à linguagem prescritiva ou deôntica. A proposição apofântica é completa sem modal, mas na proposição normativa ou deôntica, o dever-ser (obrigatório, permitido e proibido) é constitutivo da estrutura formal, sendo seu operador específico e, caso não exista, não há que se falar em estrutura. Neste sentido, “as proposições modais aléticas sobre proposições

deôntica podem ser verdadeiras ou falsas, enquanto as proposições deônticas mesmas, são válidas ou não-válidas: aquelas pertencem à lógica apofântica; estas, à lógica deôntica.”¹⁵.

Assim, considerar o direito como a previsão de como os indivíduos e, especialmente os juízes, se comportarão (sociologismo), dissolve o caráter normativo do direito. A emissão de juízos de probabilidade importa reduzir a norma a uma proposição descritiva. As proposições descritivas podem ser modalizadas em apodíticas, assertóricas e problemáticas (respectivamente, S é necessariamente P; S é efetivamente P; S é possivelmente P). Mas uma proposição descritiva (verdadeira ou falsa) não altera o valor da proposição normativa (válida ou não-válida), não havendo que se falar em contradições porque os enunciados não têm a mesma valência.

Os modais deônticos (proibido, obrigatório e permitido) mantêm relacionamento entre si e com os modos ontológicos: o que as normas prescrevem, requerem o contexto das possibilidades fáticas. Prescrevendo fato impossível ou necessário, carece de sentido deôntico: apesar de ter sentido sintático, não tem sentido semântico. O sem-sentido formal representa contrassenso factual.

8.3 Teoria dos predicados poliádicos

Considerando a estrutura formal da proposição vinculativa de um sujeito a um predicado (em termos aléticos, $S \text{ é } P$), é possível identificar dois tipos distintos de predicados. Os que qualificam apenas um sujeito são denominados *predicados monádicos*, ao passo que, aqueles que determinam uma forma ordenada de interação entre dois ou mais sujeitos são denominados *predicados poliádicos*, ou simplesmente, *relações*. A relação, portanto, consubstancia-se sintaticamente em predicado definidor da forma como um ou mais indivíduos se comportam para com outro ou outros indivíduos, sendo classificada como relação de primeira ordem. Observa-se, inclusive, que os tópicos de sujeito podem ser ocupados por outras relações, formadoras de relações-de-relações, denominadas relações de segunda ordem. Neste sentido, a Teoria das Relações é também conhecida como Teoria dos Predicados Poliádicos, pois ao tomar contato com um enunciado relacional, constrói-se proposição cujo predicado liga um ou mais indivíduos, situando-se em uma estrutura formal

¹⁵ VILANOVA, Lourival. **As estruturas lógicas e o sistema de direito positivo**. 4. ed. São Paulo: Noeses, 2010, p. 36.

proposicional e o substrato de tal vínculo haverá de ser conhecido no plano dos estudos lógicos¹⁶.

A Lógica dos Predicados, ou Lógica dos Termos, compreende o estudo da composição interna dos enunciados simples e, dentro deles, a análise dos termos do sujeito e predicado, da cópula apofântica e dos quantificadores (universal e existencial). Como os nomes são palavras tomadas para designar indivíduos e seus atributos, em um determinado contexto de comunicação, um nome geral é susceptível de ser aplicado, em um mesmo sentido, a um número indefinido de coisas, denotando uma classe de objetos que apresentam o mesmo atributo – propriedade que certo objeto manifesta. Todo nome cuja significação está constituída de atributos é, em potencial, o nome de um número indefinido de objetos. Todo nome, geral ou individual, cria uma classe de objetos, com seus atributos peculiares. Classe é a extensão de um conceito geral ou universal, e toda relação forma uma classe, na medida em que estas são definidas como a extensão de um predicado ou conceito, seu campo de aplicabilidade. Neste sentido, a lição de Pedro Felipe de Oliveira Rocha¹⁷:

Assim, dentro de um universo K , cujos elementos são $a, b, c \dots$, uma determinada relação R que se dê entre dois destes indivíduos constituirá uma classe dentro daquele universo (uma subclasse da classe universo K). O significado da relação R (e.g. ‘ser pai de’), sua conotação, nada mais é que o critério de seleção para determinar quais daqueles indivíduos fazem parte da classe da relação, compondo em pares ordenados sua denotação. Assim, se os elementos x e y atendem ao critério/predicado (e.g. x é pai de y ; em termos lógicos: xRy), então o par ordenado $\langle x, y \rangle$ é membro da classe da relação R (e.g. classe da relação de paternidade). Daí porque toda relação compõe uma classe de pares ordenados. É como se, *em linguagem coloquial e sem formalidades*, ao imaginar os elementos do universo K , pudéssemos traçar uma linha abstrata ao redor de x e y para indicar que, dentro daquele universo, ambos possuem uma relação R que os vincula, daí porque forma uma subclasse de K : a classe dos elementos que pertencem a K e que possuem entre si a relação R .

A Teoria das Relações facilita a compreensão dos institutos de direito de maneira geral. A Lógica dos Predicados ou Lógica dos Predicados Poliádicos preocupa-se em estudar os cálculos de relações, uma vez que estrutura, como sobrelinguagem (apofântica) que é, de maneira lógica e formal as frases normativas¹⁸.

¹⁶ CARVALHO, Paulo de B. **Direito tributário: linguagem e método**. 5. ed. São Paulo: Noeses, 2013, p. 105.

¹⁷ ROCHA, Pedro Felipe de Oliveira. Teoria das relações e o consequente da norma de substituição tributária. In: MESSIAS, Adriano Luiz Batista; PEDRINI, Tainá Fernanda (coord.). **Filosofia, teoria geral e direito tributário: estudos em homenagem a Bruce Bastos Martins**. São Paulo: Dialética, 2023, p. 216-217.

¹⁸ CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário: linguagem e método**. 5. ed. rev. ampl. São Paulo: Noeses, 2013, p. 115.

Ensina-nos Maria Angela Lopes Paulino¹⁹ que a teoria das relações, pertinentes à Lógica dos Predicados Poliádicos, tem como objeto de seus estudos os vínculos estabelecidos entre dois ou mais símbolos. A relação é o modo de ser ou de se comportar dois termos entre si, mediante vínculo formal, ocupados por um termo antecedente e um termo consequente, interligados por um operador relacional.

Justamente por tal característica não poderia se tratar de um predicado monádico, porque este somente pode receber um argumento, em que não existem símbolos de funções, composto por fórmulas atômicas. Os predicados monádicos expressam propriedades, ao passo que os predicados poliádicos expressam relações. O ser cognoscente, ao criar linguisticamente o objeto, o associa a outras percepções, estabelecendo relações entre dados linguísticos, entre significações.

Observe-se que a ordem em que os termos são posicionados na estrutura do vínculo é relevante, pois nos predicados relacionais, existentes entre dois ou mais indivíduos, carregam orientação e disposição organizada específica²⁰, sendo certo que, se invertidas as posições dos termos, altera-se também o predicado. Neste sentido, a relação xRy , em regra, não corresponde à relação yRx . A referência a *pares ordenados*, assim, é posta em termos de ordem, onde o termo da esquerda ocupa a posição de *predecessor* (anterior) e o termo da direita a posição de *sucessor* (posterior). A classe de todos os possíveis predecessores forma o *domínio*, ao passo que a classe dos possíveis sucessores constitui seu *contradomínio*. A inversão da ordem dos termos nos polos de uma relação consubstancia a sua *conversa*, modificativa do vínculo diante da alteração na forma de interação entre os indivíduos, invertendo-se o ângulo de referência entre os sujeitos²¹: toda relação possui uma conversa, ainda que seja igual a primeira (por exemplo, “ser irmão de” ou “ser casado com”). Diferentemente se dá com a *relação complemento*, que é a negação da primeira relação: analogicamente ao que se dá para as classes, para uma relação Z , há a relação Z' , que ocorre se, e somente se, para dois indivíduos jamais se der a relação Z .

Concebe-se a *identidade de relações* mediante operação lógica voltada aos pares ordenados que denotam, verificando que são formalmente iguais. Conforme explica Tarsício

¹⁹ PAULINO, Maria Angela Lopes. A teoria das relações na compreensão do direito positivo. In: CARVALHO, Paulo de Barros (coord.). **Constructivismo lógico-semântico**. São Paulo: Noeses, 2014. v. I, p. 375.

²⁰ BARRIO, Tarsício Jañez. **Lógica jurídica**: argumentación e interpretación. 5. ed. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, 2005, p. 423.

²¹ Por exemplo, a relação de paternidade entre x e y não é encontrada entre y e x , pois, x é pai de y , mas y não é pai de x . A inversão dos polos da relação consubstancia a filiação, mas não a paternidade.

Jáñez Barrio “*dos relaciones son iguales o equivalentes si y sólo si tienen las mismas duplas (variables ordenadas)*”²². No âmbito da delimitação do universo do discurso, as relações são iguais se entre elas derem sempre os mesmos pares ordenados alocados como domínio e contradomínio. No âmbito da identidade de classes, são formalmente idênticas duas relações com a mesma denotação, mas com diversa conotação, pois dois conceitos podem denotar a mesma classe-de-relação. Por exemplo, a relação “ser pai de” denominada “P”: Rafael é pai de Bernardo, e Cesar é pai de André, onde a relação “P” se dá de forma idêntica aos sujeitos predecessor e sucessor, independentemente de quem ocupe tais lugares.

Em operações interligadas, o *produto relativo* de relações opera com três indivíduos e duas relações que, no mesmo universo de discurso, produzem cálculo de uma terceira relação. Em formas lógicas, duas relações binárias “R” e “S” e três indivíduos “x”, “y” e “z” em que há uma relação entre os dois primeiros e uma relação entre os dois últimos ou seja, xRy e ySz , sendo possível formar uma terceira relação entre o primeiro e o último, “x” e “z”, indicada pelo símbolo R/S , que é o produto relativo²³: $x(R/S)z$. Em termos lógicos: $[xRy \cdot ySz] \equiv [x(R/S)z]$. Em termos desformalizados, se Adriano é casado com Jackeline (xRy) e Jackeline é filha de Sirley (ySz), então Adriano é genro de Sirley $\{x(R/S)z\}$, sendo este o produto relativo, onde uma pessoa possui relações com outras duas, e estas últimas podem ser vinculadas por meio daquela primeira. Sendo as relações que entram em produto relativo idênticas, é possível identificar a *potência de relações*. Nas palavras de Paulo de Barros Carvalho, “do mesmo modo como podemos elevar um número ao quadrado [produto do mesmo número: $4 \times 4 = 4^2$], também poderemos, mediante o produto relativo, formar as potências de uma relação [$R/R \equiv R^2$; $R^2/R \equiv R^3$; $R^3/R \equiv R^4$; $R^4/R \equiv R^5$; etc.]”²⁴. Em termos desformalizados, na relação “ser pai de” (“P”), temos: Luiz é pai de Geremias, Geremias é pai de Adriano, Adriano é pai de Arthur, representadas formalmente como $[(vPx) \cdot (xPy) \cdot (yPz)]$, em que é possível determinar uma relação entre Luiz e Arthur (v e z) considerando a estrutura concatenada da mesma relação P que se dá por meio dos intermediários x e y . Tal relação é o produto relativo das várias relações P existentes; mais precisamente uma potência ao cubo da relação P , ou simplesmente $v(P^3)z$.

²² BARRIO, Tarsício Jáñez, *op. cit.*, 2005, p. 427.

²³ STEBBING, Lizzie S. **A modern introduction to logic**. 3. ed. Londres: Methuen Publishing, 1942, p. 171.

²⁴ CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário: linguagem e método**. 5. ed. rev. ampl. São Paulo: Noeses, 2015, p. 118.

No *produto absoluto* de relações ocorre uma intersecção de relações, correspondente “à conjunção de duas relações dadas, ou seja, na classe de todos os pares ordenados entre os quais se dá a primeira juntamente à segunda”²⁵, em que o sujeito maneja dois indivíduos e duas relações no mesmo universo de discurso, formando uma terceira relação que é produto de cálculo, oriundo de relações diversas com os mesmos predecessor e sucessor. Formalmente, duas relações binárias “*R*” e “*S*” e dois indivíduos “*x*” e “*y*”, em que há uma relação entre os dois e uma outra relação entre os mesmos, ou seja, xRy e xSy , então é possível formar uma terceira relação que se dá entre *x* e *y* indicada pelo símbolo $R \cap S$, que é o produto absoluto: $x(R \cap S)y$. Em termos lógicos, assim representada: $[xRy \cdot xSy] \equiv [x(R \cap S)y]$. Em termos desformalizados: Adriano é sócio de Cesar (xRy) e Adriano é amigo de Cesar (xSy), o que equivale a Adriano é sócio e amigo de Cesar $\{x(R \cap S)y\}$.

Segundo Lourival Vilanova²⁶, as relações sociais jurídicas ou não-jurídicas são constitutivamente relações normadas. Relativamente ao sistema de normas jurídicas, as relações sociais que compõem o universo social subdividem-se em relação de fato e em relações jurídicas. As de fato são normativas, sem necessariamente serem jurídicas, e relativamente ao direito, é uma relação de fato. O fato social relação torna-se um fato jurídico, cujos elementos integrantes foram necessários para perfazer o fato produtor de consequências jurídicas. O exercício da liberdade dá lugar a relações jurídicas em sentido amplo, pois a ninguém é lícito obrigar, ou proibir, esse exercício, porque é um direito de fazer ou de omitir, uma permissão bilateral.

O direito é um sistema de normas dotadas de referência a fatos naturais e a fatos de conduta, voltadas às situações objetivas, à fatos e relações no mundo exterior social, por meio da modulação das condutas intersubjetivas. A relação jurídica em sentido estrito advém de fatos situados em condições espaciais e temporais delimitadas, afetas ao plano normativo individual e concreto. Em nível geral e abstrato, temos, tão somente, a previsão de classes, notas para a formação futura do enunciado fáctico-relacional quando da incidência normativa.

No âmbito jurídico, também é no conseqüente da norma concreta e individual onde são formadas as relações, que são compostas por enunciados factuais e protocolares (fato-causa ou fato jurídico em sentido estrito) instituidores de direitos e deveres entre duas ou mais pessoas.

²⁵ *Ibid.*, 2015, p.115.

²⁶ VILANOVA, Lourival. **Causalidade e relação no direito**. 5. ed. São Paulo: Noeses, 2015, *passim*.

Pela ótica sintática, o fato jurídico em sentido estrito apresenta-se na forma de predicado monádico, e somente no conseqüente encontra-se a relação jurídica em sentido estrito, manifestada na forma de predicados poliádicos. Contudo, a despeito do fato jurídico apresentar-se na forma de predicado monádico (S é P), certo é que sua constituição se dá por meio de inclusão de certas propriedades de uma determinada classe. Em termos semânticos, o fato jurídico em sentido estrito, não obstante constitutivo do fato para o universo jurídico, remete-se a um evento passado, ou seja, exprime relato descritivo com função declaratória, ao passo que o fato jurídico relacional se arma para o futuro, com providências constitutivas de direitos e deveres ao prescrever, a partir do tempo do fato, uma conduta devida por um sujeito em face do outro²⁷.

No mesmo sentido a conclusão de Maria Angela Lopes Paulino²⁸, ao dizer que a relação jurídica constitui um fato jurídico (enunciado factual), pois há de se compreender a relação como ente lógico, que irá existir apenas se enunciada pela linguagem. Apesar de o fato jurídico, isoladamente considerado, apresentar-se na forma de predicado monádico, em que são enunciadas suas propriedades, há uma relação de pertinência aos critérios de classe previstos na norma abstrata e geral.

Integradas por enunciados conotativos, as normas abstratas e gerais trazem no antecedente os critérios que os acontecimentos sociais devem preencher para pertencer à classe dos fatos condicionantes de efeitos jurídicos e, no seu conseqüente, classes com as propriedades que uma relação tem de observar para ser identificada como relação jurídica. Os enunciados denotativos presentes na norma concreta e individual fazem referência a ocorrências particulares e pontuais que se subsomem à classe tipificada na hipótese, implicando relações jurídicas individualizadas. Em razão do vínculo interproposicional operado pelo *functor-de-functor*, neutro deonticamente, a irradiação de efeitos jurídicos ligará o antecedente e o conseqüente, consubstanciando a relação jurídica em sentido estrito, cujo vínculo intraproposicional, por sua vez, terá operador deontico modalizado, conectando dois sujeitos de direito em torno do objeto prestacional.

²⁷ MESSIAS, Adriano Luiz Batista. **Teoria da norma jurídica**: interpretação concretizadora e as relações tributárias. São Paulo: Noeses, 2020, p. 233-234.

²⁸ PAULINO, Maria Angela Lopes. A teoria das relações na compreensão do direito positivo. In: CARVALHO, Paulo de Barros (coord.). **Constructivismo lógico-semântico**. São Paulo: Noeses, 2014. v. I, p. 385.

8.4 Características necessárias e possíveis à relação jurídica

Ensina-nos Paulo de Barros Carvalho²⁹ que as relações têm como características: *reflexividade*, sendo reflexiva se o indivíduo inscrito no predecessor, ou no sucessor, estiver em correspondência com ele próprio, sendo universalmente válida com anteriores e posteriores idênticos. A classe das relações reflexivas é o conjunto total dos vínculos que existem entre uma coisa e a mesma coisa, por força da identidade dos termos nele atrelados (“xRx”), como, por exemplo, igualdade, congruência e equivalência, em que há reflexividade total. Uma relação é *simétrica*, se ocorre entre “x” e “y”, também se dá entre “y” e “x”. São simétricas as relações: “casada com”, “vizinho de”, “compatível com”, “paralela a”, etc. Numa relação simétrica, o objeto e seu converso são iguais, sendo que relação conversa é aquela que se obtém pela inversão da ordem de sucessão de seus membros, onde opera-se uma troca de posições, em que o sucessor passa ao tópico de predecessor e este assume o lugar de sucessor e, com tal modificação – ressalvado o caso das relações simétricas – altera-se o vínculo.

Ninguém pode estar, juridicamente, em relação consigo próprio, pois o direito pressupõe, inexoravelmente, dois sujeitos distintos, no mínimo, como imperativo de sua fundamental bilateralidade. Neste aspecto, a relação jurídica é hipótese genuína de relação irreflexiva, denotando a intersubjetividade. Os comportamentos dos indivíduos, modalizados deonticamente em proibidos (V), obrigatórios (O) ou permitidos (P) consubstanciam estruturas relacionais interpessoais. Pressupõe-se, assim, vínculos entre, no mínimo, dois indivíduos não semelhantes.

A relação jurídica também se qualifica como assimétrica, pois vincula, necessariamente, dois sujeitos (*a* e *b*), em que “*a* tem o dever a ser cumprido em face de *b*” e “*b* tem o direito de exigir o cumprimento do dever de *a*”. Não há simetria porque as relações não se equivalem às suas conversas, pois o vínculo instaurado entre “*a*” e “*b*” não é o mesmo estabelecido entre “*b*” e “*a*”. A troca de posições entre predecessor e sucessor altera o vínculo jurídico. A assimetria é corolário sintático-semântico da operacionalidade do direito.

No que tange à *transitividade*, as relações jurídicas podem ter essa característica ou não. Sempre que as condições “xRy” e “yRz” indicam “xRz”, teremos relações jurídicas com característica de transitividade.

²⁹ CARVALHO, P. de B. **Direito tributário**: linguagem e método. 5. ed. São Paulo: Noeses, 2013, p. 98-116.

Aurora Tomazini de Carvalho³⁰ nos explica que “a transitividade verifica-se quando a combinação de duas relações de mesma ordem, estabelecidas uma entre um termo predecessor e um sucessor e outra entre o termo sucessor da primeira e um terceiro, implicam outro vínculo, de mesma ordem, instaurado entre o predecessor da primeira relação e o terceiro termo sucessor da segunda”.

Uma relação é transitiva, numa classe K, se, para três elementos quaisquer “x”, “y” e “z” dessa classe, as condições “xRy” e “yRx” sempre implicam “xRz”. No cálculo proposicional, que a transitividade é uma das propriedades do conectivo condicional, de sorte que “[$(p \rightarrow q) \cdot (q \rightarrow r)$] $\rightarrow (p \rightarrow r)$ ”. As variáveis são proposições e não nomes de indivíduos. Exemplo: “Se Arthur é mais velho do que Pedro e Pedro é mais velho do que José, então Arthur é mais velho do que José”. Há relações que nunca são transitivas, como, por exemplo, “x é mãe de y” ou “y é mãe de z”. Nesses casos, se “x” é mãe de “y” que é mãe de “z”, então “x” é avó de “z” e nunca “mãe de z”. São intransitivas. Há relações semitransitivas, como “ser amigo de”, “conhecer”, que se apresentam ora como transitivas, ora como intransitivas³¹.

No direito, pode-se dar como exemplo a condição do sujeito nascer com vida para ter personalidade civil, prevista no artigo 2º, do Código Civil, e ter personalidade civil é condição suficiente para a validade do negócio jurídico (artigo 104, também do Código Civil), o que implica na condição do sujeito nascer com vida para a validade do negócio jurídico. Em linguagem formalizada, temos:

p = nascer com vida;
q = ter personalidade civil
r = é válido o negócio jurídico

Assim, se o sujeito nascer com vida, então tem personalidade civil ($p \rightarrow q$); se tem personalidade civil, então é válido o negócio jurídico ($q \rightarrow r$); então se o sujeito nascer com vida, então é válido o negócio jurídico ($p \rightarrow r$). Obviamente que o condicional, na linguagem do direito positivo, é permeado pelo dever-ser.

Noutro exemplo, pode-se identificar a relação entre as normas jurídicas atinentes à obrigação tributária e ao dever instrumental. Se o indivíduo realizar operações relativas à

³⁰ CARVALHO, Aurora Tomazini de. **Curso de teoria geral do direito: o constructivismo lógico-semântico**. 4. ed. São Paulo: Noeses, 2014, p. 567-568.

³¹ CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário: linguagem e método**. 5. ed. rev. ampl. São Paulo: Noeses, 2013, p. 105.

circulação de mercadorias, então haverá incidência do ICMS ($p \rightarrow q$). Se houver incidência da obrigação tributária relativa ao ICMS, então deve ser o dever instrumental relativo à emissão de notas fiscais ($q \rightarrow r$). Então, se o indivíduo realizar operações relativas à circulação de mercadorias, então deve ser o dever instrumental relativo à emissão de notas fiscais ($p \rightarrow r$). Esta é uma relação entre o fato jurídico e a norma.

Outro exemplo: na falência, em dada situação em que “x” é credor de “y” que é credor de “z”, porém, fica decretada a falência de “y”, “x” se torna credor de “z”³². Trata-se de relação entre sujeitos de direito, qualificada juridicamente.

Ainda outro exemplo: se o sujeito é nascido na República Federativa do Brasil, ainda que de pais estrangeiros, desde que estes não estejam a serviço de seu país (p), então deve-ser brasileiro nato (q), conforme artigo 12, *a*, da Constituição Federal. Se é brasileiro nato (q), então tem como privativo o exercício no cargo de Presidência da República (r). Então, se o sujeito é nascido na República Federativa do Brasil, ainda que de pais estrangeiros, desde que estes não estejam a serviço de seu país (p), então tem como privativo o exercício no cargo de Presidência da República (r), conforme artigo 12, § 3º, do Texto Constitucional.

A teoria das relações se imbrica com a teoria das normas. Qualquer norma tem que ter estrutura, sendo o mínimo para emitir uma mensagem com conteúdo deontico completo. Perfazendo-se estrutura, acham-se os termos que se denominam sujeitos de direito. “Necessário, ainda, dizer que ao direito é absolutamente imprescindível, sujeitos, atos jurídicos e relações jurídicas”³³.

Não é demasiado reafirmar que a construção normativa se consubstancia num processo dialeticamente complexo, sendo condicionada por (e condicionante de) vários fatores, dentre estes, a experiência do indivíduo, formada pelas situações vivenciadas em sua existência, conformadas em sua essência. A partir do 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 Carvalho³⁴: “interpretar é atribuir valores aos símbolos, isto é, adjudicar-lhes significações e, por meio dessas, referências a objetos”.

³² PAULINO, Maria Angela Lopes. A teoria das relações na compreensão do direito positivo. In: CARVALHO, Paulo de Barros (coord.). **Constructivismo lógico-semântico**. São Paulo: Noeses, 2014. v. I, p. 383.

³³ BRAGHETTA, Daniela de Andrade. **Relação jurídica tributária**. São Paulo: Noeses, 2020, p. 64.

³⁴ CARVALHO, Paulo de B. **Direito tributário: linguagem e método**. 5. ed. São Paulo: Noeses, 2013, p.182.

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. As palavras ostentam uma significação base e 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 dimensão sintática para interpretação.

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 de Fabiana Del Padre Tomé³⁵, norma jurídica “não se confunde com o texto do direito positivo, isto é, com as expressões linguísticas que a veiculam”, sendo, portanto, a significação construída a partir do suporte físico, mas não está nele contida, deste modo, caberá a cada intérprete uma significação diversa, uma construção diferente de norma jurídica.

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 a significação e, a partir delas, construir o significado das normas jurídicas. É 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.

Para o Direito Tributário, são imprescindíveis as incursões acerca do relato contido no antecedente normativo e a prescrição prevista no seu consequente para compreensão do impacto exacional, pois os fatos jurídicos tributários reconhecidos em linguagem competente irradiam seus efeitos e instalam o vínculo obrigacional. Neste sentido, a definição do conceito de relação jurídica obrigacional está atrelada à ideia de direito positivo. Na relação jurídico-tributária encontram-se os critérios definidores da obrigação tributária, que consiste no vínculo abstrato em que o sujeito ativo tem o direito subjetivo de exigir do sujeito passivo o cumprimento de prestação de cunho patrimonial, decorrente de aplicação de norma jurídica tributária, ou seja, decorrente do fato jurídico tributário formalizado em linguagem probatória, exurgido da positivação pela expedição de norma concreta e individual.

³⁵ TOMÉ, Fabiana Del Padre. **Contribuições para a seguridade social à luz da constituição federal**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2013, p. 37.

Ressalte-se que a circunstância do sujeito destinatário do dever de cumprir ou não cumprir a prestação estipulada é estranha ao fato da relação jurídica tributária estritamente considerada, pois esta esgota-se na fixação do direito e do dever correlato, sem atinência aos futuros comportamentos dos destinatários.

Entretanto, o vocábulo “obrigação” traduz-se na relação jurídica de índole economicamente apreciável, de vínculo abstrato que surge pela imputação normativa, ao passo que as relações de índole não-obrigacional, ou simples deveres, trata-se de vínculos jurídicos cujo conteúdo não se possa representar economicamente. Assim, não tem sentido a classificação da obrigação tributária em principal e acessória, pois esta (acessória), de obrigação tributária não se trata, podendo ser classificada como relação jurídica em sentido amplo.

Veja-se que tal expressão, contudo, é utilizada pelo Direito Tributário posto. Pelo enunciado do artigo 113, do Código Tributário Nacional³⁶, o termo “obrigação acessória” diz respeito ao dever instrumental que possui regra-matriz própria, fora dos critérios da regra-matriz de incidência tributária, necessário à operatividade da tributação (dever de fazer ou não-fazer).

Ora, a obrigação surge no momento em que o evento é relatado no antecedente da norma concreta e individual, ou seja, no momento da constituição do fato jurídico tributário. No parágrafo primeiro do artigo 113 (“A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente”), o termo *tributo* diz respeito à quantia em dinheiro que o sujeito passivo deve prestar ao sujeito ativo. A equiparação da obrigação tributária “principal” com a penalidade pecuniária afronta a construção de sentido do artigo 3º, do Código Tributário Nacional, pois no referido arquétipo legal, ao definir o conceito de tributo, expressamente exclui de seu critério a sanção por ato ilícito. Inadmissível que a obrigação tributária possa ter por objeto o pagamento de penalidade pecuniária ou multa, sob pena de negar seu caráter e desnaturar a instituição do tributo.

³⁶ “Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória. § 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente. § 2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos. § 3º A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária”. BRASIL. **Código Tributário Nacional**. 2. ed. Brasília, DF, Senado Federal, 2012. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15172compilado.htm. Acesso em: 12 mar. 2023.

Quanto à parte final do parágrafo primeiro (“e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente”), melhor sorte não restará à composição verbal do texto analisado. O legislador declara que a obrigação nasce com a realização do “fato gerador”, mas o crédito tributário se constitui pelo lançamento. Ora, conforme já exposto, a obrigação desabrocha no mundo jurídico com o direito subjetivo do sujeito de exigir uma prestação do sujeito passivo, sendo este compelido a prestar o objeto. A mensagem legislativa deve então ser assimilada: ocorrido o fato jurídico tributário, inaugura-se a relação obrigacional, com o crédito para o sujeito ativo e o débito para o sujeito passivo.

O parágrafo segundo, do artigo 113, designa obrigação acessórias no sentido de deveres instrumentais ou formais. Quanto ao termo “decorrente da legislação tributária” consiste em prescrever que somente poderão ser exigidas nos termos do artigo 5º, II, da Constituição Federal.

8.5 Causalidade natural e causalidade jurídica

Por “causalidade” entende-se uma relação de causa e efeito entre duas proposições. A causalidade natural encontra-se no *mundo do ser*, ao passo que a causalidade jurídica no *mundo do dever-ser*, sendo reciprocamente intangíveis.

No universo do direito, há normas e fatos, fatos naturais, ou fatos da conduta humana. Fatos só naturais ligam-se, pela causalidade natural, a outros fatos naturais. Mas fatos naturais ligam-se ainda a outros, como efeitos não naturais, mantidos por normas. A causalidade jurídica se dá em decorrência de norma do direito, estabelecendo relações de causalidade, que inexistem sem a própria norma, ou, se existem, a norma recebe a causalidade e lhe outorga relevância jurídica, ou seja, liga-se a efeitos que só existem no mundo do direito. A relação de causalidade jurídica não coincide com a relação de causalidade natural. Explica Lourival Vilanova³⁷:

Onde quer que se dê norma e fato, sobrevém relação jurídica: sobrevém os efeitos que se ligam ao fato, que se tornou, pela incidência da hipótese fática, fato jurídico. Se o fato já por si está contido na relação – relação fática –, a norma incidente qualifica-o como fato jurídico produtor de efeitos: a relação jurídica, quer num sentido amplo, quer num sentido restrito. Mas relação jurídica é o momento efectual. E não é relação entre fatos naturais, nem relação de sujeito com fato natural (ou coisa). É relação intersubjetiva, entre sujeitos de direito.

³⁷ VILANOVA, Lourival. **Causalidade e relação no direito**. 5. ed. São Paulo: Noeses, 2015, p. 92.

Casualmente, discorrem-se relações físicas ou sociais, em sequências de ordem, simultâneas ou sucessivas que, no âmbito do sistema normativo do direito, são relações de fato. A correspondência da relação factual ao esquema delineado pela hipótese fáctica, quer dizer, hipótese de fatos de possível ocorrência, sobre essa relação incide a norma, com efeitos que não adviriam das meras relações de causalidade natural.

Em sentido amplo, causalidade jurídica se trata de relação expressa em termos de função, entre o pressuposto fáctico e a sua consequência jurídica, decorrente da incidência da norma jurídica nos fatos e a eles ligando efeitos, tecendo relações jurídicas. O fato torna-se fato jurídico, e dele provêm efeitos, porque o antecedente e o consequente são ligados pelo nexó lógico da implicação, projetando-se ao mundo social, estabelecendo relação de causalidade jurídica. Tal estrutura vai além da produção das significações pelo ser humano em contato com as manifestações expressas do direito positivo, abrangendo uma correlação entre essas significações à vista de um problema concreto, diversamente da busca pelas orientações fundamentais na relação direito-fato, em que se migra do desprezo da realidade a ser decidida até atingir-se sua valorização como critério hermenêutico.

Paulo de Barros Carvalho³⁸ define o conceito: “[...] relação jurídica é definida como vínculo abstrato, segundo o qual, por força de imputação normativa, uma pessoa, chamada de sujeito ativo, tem o direito subjetivo de exigir de outra, denominada sujeito passivo, o cumprimento de certa prestação”.

Relações jurídicas são enunciados fácticos, instaurados mediante a formação de um enunciado linguístico protocolar e denotativo, não possuindo vínculo na norma abstrata e geral. Trata-se de acontecimento fato-causa, ou seja, a circunstância de um vínculo entre pessoas, com referência a um objeto, centro de convergência do direito positivo e do correlato dever. Trata-se de relação irreflexiva, assimétrica e com equivalência implicacional³⁹.

A causalidade natural reescreve-se como “se A, então B assim é”, ao passo que na causalidade jurídica, com nexó normativo, reescreve-se: “se A, então B assim deve ser”. Em ambos os casos há relações de implicação, sendo que uma o *é*, e a outra *deve ser*. O dever-ser, normativamente posto, tece as relações de imputação no interior do sistema do direito positivo, cujo laço implicacional lhe permeia integralmente, pois o aspecto perlocucionário

³⁸ CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 285.

³⁹ MESSIAS, Adriano Luiz Batista. **Teoria da norma jurídica**: interpretação concretizadora e as relações tributárias. São Paulo: Noeses, 2020, p. 227.

ganhará relevância jurídica se inserido em outro ato de fala deôntico. O simples ato de entregar certa quantia aos cofres públicos não tem significado jurídico de pagamento sem o revestimento linguístico adequado, não passando de mero evento, ou fato, do mundo das relações sociais. O direito constrói a sua causalidade (ou realidade), o que Hans Kelsen chama de imputação normativa, mediante expedição de atos de fala no plano deôntico. Nas lições de Lourival Vilanova⁴⁰, “no mundo do Direito, estruturado relacionalmente, quando a norma estatui que o vendedor deve dar a coisa alienada ao comprador, implica dizer que o comprador tem o direito de receber a coisa adquirida a título oneroso”.

A percussão jurídica caracteriza-se pelo fato que se subsumiu aos critérios da hipótese normativa, dando ensejo à relação jurídica composta de direitos e deveres correlatos. As operações lógicas de subsunção e implicação são intermediadas pelo ser humano. Tenha-se em mente que, em todo processo interpretativo, estas operações lógicas sempre têm ponto de partida nas relações entre o sujeito e a linguagem constitutiva do objeto, lastreada em seus horizontes culturais. Lourival Vilanova nos explica⁴¹:

a relação jurídica, em sentido amplo ou em sentido restrito, é efeito de uma hipótese fáctica sobre um dado de fato. Este, precisamente por ser ponto de incidência da hipótese, é fato jurídico. A relação entre o fato jurídico e sua eficácia (plexo de efeitos) é relação de causalidade jurídica: relação estatuída, constituída por norma jurídica. É norma que constitui ou desconstitui a relação de causalidade jurídica. Vê-se, esta não se confunde com a relação jurídica em sentido técnico-dogmático. A relação jurídica, em sentido técnico-dogmático, é efectual, é o que sobrevém do fato jurídico pela conexão estatuída pela norma, que se compõe de hipótese fáctica e consequência fáctica.

Paulo de Barros Carvalho⁴² ensina que em linguagens extrajurídicas, o dever-ser traz sentido de algo que pode ser, que tem a possibilidade de acontecer, ou também, revelando o modo alético da necessidade, aquilo que tem-de-ser. No campo jurídico, está sempre ligado às condutas inter-humanas, tendo significação, ainda que nada denote, pois não aponta para objetos do mundo, inexistindo fatos ou situações que lhe possam especificamente corresponder. O dever-ser exprime sempre conceitos relacionais, seja como sintagma verbal ou nominal. Aurora Tomazini de Carvalho⁴³ traz a distinção entre o “ser” e o “dever-ser”:

⁴⁰ VILANOVA, Lourival. **As estruturas lógicas e o sistema do direito positivo**. 4. ed. São Paulo: Noeses, 2010, p. 148.

⁴¹ *Id.* **Causalidade e relação no direito**. 5. ed. São Paulo: Noeses, 2015, p. 237.

⁴² CARVALHO, Paulo de B. **Direito tributário: linguagem e método**. 5. ed. São Paulo: Noeses, 2013, p. 125.

⁴³ CARVALHO, Aurora Tomazini de. **Curso de teoria geral do direito: o constructivismo lógico-semântico**. 4. ed. São Paulo: Noeses, 2014, p. 203.

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.

Não há que se falar em convergência entre os mundos do ser (aléticos) e do dever-ser (deônticos). A necessidade e a possibilidade fácticas utilizam o sintagma “dever-ser” no sentido modal não deôntico, tratando-se de conduta de natureza apofântica que perde seu modal específico. A Teoria Geral do Direito considera a regra do direito como enunciado de dever-ser, diverso do enunciado descritivo dos fatos. A juridicidade positiva ou negativa decorre da relação entre a conduta e a norma, ou seja, sem a incidência de dever-ser, em que qualquer dado da realidade social é mero fato, inserido na relação de causa/efeito. Dever exprime ação ou conduta, cujo uso deôntico é típico. Atípico é o uso não deôntico⁴⁴.

Como partícula sintática, operatória, o dever-ser se encontra na estrutura dos enunciados, participando de sua composição. E como partícula, não tem significação *per se*, não sendo bastante para conduzir a uma expressão completa. 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. Neste sentido, avalia Lourival Vilanova⁴⁵:

Em rigor, o ‘dever-ser’ é uma expressão sintática, é uma partícula operatória que se encontra na estrutura dos enunciados normativos, participando na sua lei de composição interna. Como partícula, carece de significação *per se*, não é por-si-só bastante para conduzir a uma expressão completa. Seu significado é operativo: indica uma operação a fazer com outras expressões, ou uma operação sobre outras operações (assim, ‘deve-ser a implicação de q por p’). Como não é por-si suficiente para constituir estrutura completa, é um sincategorema do ponto de vista sintático. Foi tomando-o nessa classe de termo que a teoria kelseniana contrapôs a estrutura apofântica ‘S é P’ à estrutura deôntica, digamos, ‘S deve-ser P’, analisada em profundidade, com o método fenomenológico, pela teoria egológica de Carlos Cossio.

Na estrutura lógico-proposicional normativa também se encontra o dever-ser no consequente, com caráter intraproposicional que aproxima dois ou mais sujeitos em torna da previsão de conduta (relação de cumprimento por um e exigência pelo outro) e, como conectivo modalizado, triparte-se em “proibido” (V), “permitido” (P) e “obrigatório” (O).

⁴⁴ VILANOVA, Lourival. Analítica do dever-ser. In: VILANOVA, Lourival. **Escritos jurídicos e filosóficos**. São Paulo: Axis Mvndi/IBET, 2003. v. 2.

⁴⁵ *Id.* **Escritos jurídicos e filosóficos**. São Paulo: Axis Mvndi/IBET, 2003. v. 2, p. 59.

Mediante constituição linguística, os fenômenos são pensados e constituem a causalidade natural, ou seja, esta não está presente no mundo dos acontecimentos físicos. Por meio de linguagem de sobrenível correspondente à semiologia lógica, é possível a representação dos acontecimentos e correlata relação de implicação como nexos lógicos e estruturados da causalidade. É na região ôntica dos objetos ideais, que tem início na experiência com a linguagem objeto, que se estabelecem sinteticamente as relações lógicas, possibilitando a produção desta linguagem de sobrenível.

Repise-se, por oportuno, que o relacionamento entre os modais deônticos e seus modos ontológicos requer prescrição normativa no contexto das possibilidades fáticas, ou seja, não se admite prescrição de condutas impossíveis ou o que é factualmente necessário, sob pena de carecerem de sentido semântico, conservando-se, contudo, sua estrutura sintática.

Como a linguagem jurídica utiliza-se do vínculo implicacional para prescrever condutas intersubjetivas, na causalidade jurídica as relações não “são”, mas “devem ser”, impingida por força autoritária, em que o legislador livremente constrói o vínculo entre o fato jurídico e sua eficácia, numa relação de causa e efeito.

Tem-se como axioma que a norma jurídica, a partir da mensagem legislada, parte do contato do intérprete com o enunciado jurídico a ser analisado. No processo de adjudicação de sentido, a sua construção se dá mediante determinado percurso gerador, cujos planos *didaticamente* autônomos podem ser objeto de cotejo analítico.

O fenômeno da percução jurídico-tributária consiste no fato que, subsumindo-se à hipótese normativa tributária, implica o surgimento de vínculo obrigacional. 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 individualizadas⁴⁶.

Ressalte-se que a construção da norma jurídica, por meio do percurso gerador de sentido, ainda reclama a necessidade de interpretação concretizadora para implicação das

⁴⁶ MESSIAS, Adriano Luiz Batista. **Teoria da norma jurídica**: interpretação concretizadora e as relações tributárias. São Paulo: Noeses, 2020, p. 227.

relações jurídicas. Neste cenário, até mesmo as decisões judiciais interferem no processo de positivação do Direito. Portanto, deve-se isolar dos acontecimentos no mundo social, um setor que opera especificamente com proposições jurídicas voltadas à regulação das condutas intersubjetivas que desencadeiam nas construções de relações jurídicas.

Adota-se como axioma que toda interpretação é *concretizadora*, no sentido de adjudicação de sentido, que chega ao final de uma cadeia de positivação. Resta, contudo, estabelecer qual é o limite em que o *dever-ser* atua com a finalidade de regular as condutas no plano do *ser*. Os juristas que assumem a teoria comunicacional fazem esforço de análise para domínio das articulações lógicas presentes no direito positivo, sem deixar de voltar seus pensamentos à linguagem dos fatos que estão no *Lebenswelt*, identificando a estrutura dual da proposição normativa, consolidando, assim, a relação jurídica prescrita em seu consequente. Como aos objetos culturais pressupõe-se contato por meio do método empírico-dialético, o esforço para sua compreensão demanda a consideração de cortes necessários, expedientes complexos em linguagem artificialmente construída, pois o real é uno e irrepetível, infinito em seus aspectos. Entretanto, a busca por dar sentido científico ao mundo é isenta de neutralidade, pois o ser humano não pode ficar impassível diante do objeto que se encontra no mesmo espaço circunstancial. Sempre haverá comprometimento com o objeto, ainda que mínimo: a neutralidade absoluta é inatingível, ainda que cientificamente busque-se sua tendência. Tais considerações permitem afirmar que o direito posto, um contínuo de normas, possui heterogeneidade de conteúdo voltado à pretensão de regular as condutas intersubjetivas no contexto social. Entretanto, o plano da conduta não advém com a palavra do legislador, mas demanda ato de vontade do receptor da mensagem, pois, ainda que eivada de característica coativa, não toca materialmente os eventos regulados, mas esse elemento de intersecção entre a linguagem jurídica e a linguagem da realidade garante, contudo, a concretude das relações jurídicas⁴⁷.

Somente quando postas as circunstâncias fáticas específicas ao caso concreto se torna possível a compreensão dos enunciados jurídicos, ou seja, no momento da tomada da decisão normativa aplicadora. O ordenamento não determina previamente a construção de juízos normativos, o que levaria a uma interpretação estática e incompleta à dimensão do sentido. O esforço de correlação do problema a ser solucionado com a compreensão do conteúdo da norma jurídica, própria da finalidade do direito em regular a conduta humana, acarreta a

⁴⁷ MESSIAS, Adriano Luiz Batista. **Teoria da norma jurídica**: interpretação concretizadora e as relações tributárias. São Paulo: Noeses, 2020, p. 2-3.

impossibilidade de desconexão da inteligência do intérprete com a realidade a ser ordenada, possibilitando a emissão de decisões normativas que devem ser adequadas às peculiaridades da situação concreta, tendo como elemento a contigência das necessidades pragmáticas.

A norma jurídica advém de um ato de vontade que traz foros de imputabilidade, não se tratando de uma descoberta empírica, e, sendo assim, a relação jurídica é construída no consequente normativo. Não obstante, a própria criação da norma jurídica por atos de enunciação consubstancia, em si, uma conduta, realizada mediante processo em que o sujeito competente cria, modifica ou extingue uma norma jurídica no sistema do direito positivo, denominado *nomogênese*⁴⁸. O direito regula condutas através de normas jurídicas que vinculam consequências positivas e negativas a acontecimentos, por meio de conectivo que vincula, por ato de vontade humana, duas proposições prescritivas formadoras de juízo condicional.

Ensina Tácio Lacerda Gama⁴⁹ que a relação jurídica de competência é aquela “prescrita entre o sujeito competente e os destinatários potenciais de uma prescrição, modalizada em permitido ou obrigado, conforme a competência seja, respectivamente, não condicionada ou condicionada, à criação de norma com certo e determinado conteúdo”.

Assim, o antecedente da norma programa o exercício da competência (enunciação) e o consequente define os contornos da norma que vai ser criada (enunciados-enunciados). Em sua estrutura, o sujeito competente (ativo) figura como agente da enunciação, bem como quem pode dispor sobre certa matéria, sendo titular do direito subjetivo de exigir certo comportamento de alguém. Como o objeto desta relação é a norma jurídica, o sujeito competente é aquele que também pode exigir a constitucionalidade da norma criada. A contraface desse direito é a responsabilidade pela norma criada, em argumentos de compatibilidade com o sistema jurídico e com a norma que serve de fundamento de validade. O sujeito passivo da relação de competência, por sua vez, tem o dever de não criar obstáculos ao exercício da competência, nem exercer a competência de outrem. Ocorre que há diferentes conjuntos de sujeitos passivos, ou seja, o poder de criar normas projeta efeitos distintos aos sujeitos que a suportam. Trata-se da sujeição passiva fraca e sujeição passiva forte,

⁴⁸ GAMA, Tácio Lacerda. **Competência tributária**: fundamentos para uma teoria da nulidade. 2. ed. São Paulo: Noeses, 2009, p. LI.

⁴⁹ *Ibid.*, 2009, p. LIV.

relacionada à atividade de subordinar-se ao conteúdo da norma que venha a ser criada, não impedir sua criação e nem exercer competência própria de outrem⁵⁰.

Considerando a causalidade jurídica, o sistema do direito determina as relações que devem se estabelecer, dentre as possíveis hipóteses e consequências. Mediante exercício da competência constitucionalmente prescrita, o ato de vontade da autoridade que legisla expressa-se pelo dever-ser neutro (*functor-de-functor*) incidente sobre o liame de implicação interproposicional, que não aparece modalizado nas formas proibido, permitido e obrigatório, responsável pela conexão deôntica entre a hipótese e a consequência.

Somente se estabelecido o vínculo implicacional da norma jurídica, mediante constituição do nexu jurídico da proposição antecedente com a proposição consequente, o dever-ser se encontrará modalizado no prescritor, sintaticamente posto na relação jurídica estabelecida entre o sujeito ativo, detentor de direito subjetivo, e o sujeito passivo, a quem incumbe o dever jurídico de cumprir a prestação obrigacional, necessariamente modalizada na relação jurídica em permitido, proibido e obrigatório.

É intrínseco à norma jurídica tributária uma proposição válida aos fatos para, dentro dessa proposição descritiva, poder ser afirmar ou não sua veracidade no campo empírico, demandando, pelo intérprete, a necessária busca na experiência da linguagem confirmadora da assertiva de que o direito incide na realidade. O processo de construção normativa é desenvolvido a partir da interação entre texto e intérprete, e somente com a adjudicação de sentido é possível a identificação das normas jurídicas adequadas à regulação das situações intersubjetivas. Contudo, o resultado do labor cognoscitivo é inevitavelmente influenciado pelas opiniões e expectativas que o sujeito interpretante traz consigo, fornecendo os parâmetros para a atividade hermenêutica frente aos textos legislativos: a pré-compreensão do intérprete.

A juridicidade da norma é alcançada por meio da norma processual, no seio do cálculo de relações entre o caso paradigma e a identidade com os demais casos semelhantes, travado pela norma abstrata e geral (paradigma) e a sua aplicação aos casos concretos. 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

⁵⁰ GAMA, Tácio Lacerda. **Competência tributária**: fundamentos para uma teoria da nulidade. 2. ed. São Paulo: Noeses, 2009, p. 80-87.

onde a noção de conflito se põe denuncia a natureza da relação processual⁵¹. Portanto, repise-se, não se fala em total autonomia do direito processual em relação ao direito material.

A ramificação do direito positivo não se consubstancia em autonomia científica, trantando-se de expediente didático pelo emprego de metodologia capaz de segmentar a complexidade em porções passíveis de cognição, próprio do corte imprescindível ao objeto, sem desconsiderar, contudo, a unidade do ordenamento⁵².

Veja-se, por exemplo, a questão da relação de propriedade. O Código de Napoleão definiu o conceito de propriedade como “o direito de gozar e de dispor das coisas da maneira mais absoluta, desde que delas não se faça uso proibido pelas leis e regulamentos”. Tal fórmula merece censura por ser pleonástica, ante a terminologia “maneira mais absoluta”, como se houvesse graus no absoluto. Ademais, referida definição toma a propriedade como poder absoluto, mas não é absoluto em razão de restrições pelas leis e regulamentos administrativos.

A propriedade apresenta certa plenitude por ser o mais extenso e completo de todos os direitos reais, sendo parte nuclear ou central dos demais direitos reais⁵³. O direito de propriedade consiste em usar, gozar e dispor dos bens. Neste sentido, prescreve o Código Civil: “Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha”.

Observe-se que, assim como no direito potestativo⁵⁴, o direito de propriedade impinge ao proprietário opor seu direito de uso, gozo, disposição e perseguição do bem contra todos os demais integrantes da sociedade. Mas, no âmbito dos direitos reais, o uso e gozo do bem deve ser exercício segundo os limites de regras jurídicas que dispõem sobre sua função social, por exemplo. Assim, o direito de propriedade é *erga omnes*, mas sujeito a condicionamentos. Assemelha-se, neste sentido, à relação de competência, que também é *erga omnes* e condicionado do direito de criar normas jurídicas, ou seja, em ambos os casos se tem direitos atribuídos a um sujeito (proprietário ou sujeito competente) que podem ser exercidos perante as demais pessoas de direito, segundo as disposições legais.

⁵¹ CONRADO, Paulo Cesar. **Processo tributário**. São Paulo: Quartier Latin, 2004, p. 23.

⁵² *Id.* **Compensação tributária e processo**. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 23-24.

⁵³ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 83.

⁵⁴ O titular passivo na relação de direito postestativo não tem dever a prestar, pois fica reduzido à posição de sujeição. Suporta os efeitos jurídicos do exercício de poderes do seu titular, que por ato unilateral, só por si, é capaz de provocar constituição, modificação ou desconstituição de relações jurídicas. VILANOVA, Lourival. **Causalidade e relação no direito**. 5. ed. São Paulo: Noeses, 2015, p. 231.

No campo do direito tributário, poder-se-ia considerar que, ao outorgar competência para instituição de tributos sobre a “propriedade”, o constituinte referiu-se ao direito real de propriedade, isto é, instituto jurídico que produz eficácia real, ou seja, da faculdade do proprietário usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha. Paulo de Barros Carvalho⁵⁵ preceitua:

[...] considerando que a Constituição, ao delimitar as competências tributárias, utiliza-se de conceitos de direito público e privado, tais conceitos não podem ser alterados para fins de incidência tributária. O empenho do constituinte cairia em solo estéril se a lei infraconstitucional pudesse ampliar, modificar ou restringir os conceitos utilizados naqueles diplomas para desenhar as faixas de competências oferecidas às pessoas políticas. A inalterabilidade dos institutos jurídicos empregados na demarcação da competência tributária é imposição lógica da hierarquia de nosso sistema jurídico.

Com efeito, assim prevê os artigos 32 e 34, 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.

Art. 34 - Contribuinte do imposto é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título.⁵⁶

Referidos arquétipos legais merecem análise aprofundada em relação à amplitude semântica quanto ao direito de propriedade. Em relação à hipótese de o Código Tributário Nacional ultrapassar os limites instituídos constitucionalmente, continua o ilustre Professor⁵⁷:

o domínio e a posse são atributos intrínsecos a um direito maior, que é o direito de 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 estão integradas. Digamos que ambas contribuem para a formação da situação jurídica ‘propriedade’, entendendo aqui essa expressão como o plexo de relações que têm, num único sujeito, pontos de referência.

O domínio útil e a posse do bem imóvel previsto no artigo 32, do Código Tributário Nacional, tem sua regência dentro dos aspectos conceituais definidos pela lei civil. Adota-se o entendimento segundo o qual pode ser considerado como contribuinte do imposto o titular do domínio e possuidor a qualquer título, concluindo que a forma como prescreve o artigo 34, do

⁵⁵ CARVALHO, Paulo de Barros. As regras-matrizes de incidência do ITR e do IPTU: análise dos principais critérios distintivos. **Direito Tributário em Questão** - Revista da Fesdt, v. 06, 2010, p. 216.

⁵⁶ BRASIL. **Código Tributário Nacional**. 2. ed. Brasília, DF, Senado Federal, 2012. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15172compilado.htm. Acesso em: 12 mar. 2023.

⁵⁷ CARVALHO, Paulo de Barros, *op. cit.*, 2010, p. 211.

Código Tributário Nacional diz respeito ao sentido comum de propriedade, em conceito abstrato que se encontram intrínsecos o domínio útil e a posse de bem imóvel.

Como assinala acertadamente Aires Fernandino Barreto⁵⁸, a Carta Política ao garantir o direito de propriedade (artigo 5º, XXII); ao prescrever a função social da propriedade (artigo 5º, XXIII); ao permitir o uso temporário da propriedade privada pelo agente público no caso de iminente perigo público (artigo 5º, XXV); ao vedar a penhora sobre pequena propriedade rural (artigo 5º, XXVI); ao vedar para fins de reforma agrária a desapropriação de pequena e média propriedade rural e a propriedade produtiva (artigo 185, I e II) certamente não deixou de dar proteção à enfiteuse, ao usufruto e à posse. E quando diz que a propriedade deve cumprir a função social (artigos 182 e 186) não deixou infensas a esse dever a enfiteuse e a posse.

Igualmente, quando garante o direito à propriedade insculpido no artigo 5º, XXII, e ressalva que a desapropriação por interesse público se dará mediante pagamento prévio de justa reparação (indenização em dinheiro), nos termos do artigo 5º, XXIV, não se está excluindo a indenização pela posse ou pelo domínio útil.

João Damasceno Borges de Miranda⁵⁹ preceitua que “a terminologia ‘propriedade’ utilizada na Constituição Federal é sob a forma vulgar, caricata, correntia, comum; de maneira que a regra-matriz de incidência sujeita passivamente ao seu alcance todo aquele que detém qualquer direito de uso, gozo, fruição e de disposição relativamente ao imóvel, seja pleno ou limitado. É nessa relação patrimonial que encontramos o substrato econômico tributável”.

Repise-se e firma-se como premissa de que o direito subjetivo do sujeito ativo tem como polo passivo toda a coletividade⁶⁰, ou seja, a relação jurídica se dá intersubjetivamente, de um com um, um com vários, vários com um, e vários com vários. Neste sentido, não há relação jurídica do sujeito-proprietário com a coisa-propriedade⁶¹ (*res*), mas daquele em relação à toda a sociedade que, por sua vez, não tem prestação a cumprir para com os titulares

⁵⁸ BARRETO, Aires Fernandino. **Curso de direito tributário**. São Paulo: Cejup, 1997, p. 300.

⁵⁹ MIRANDA, João Damasceno Borges de. **IPTU Aspectos jurídicos relevantes**. Obra coletiva, coord. Marcelo Magalhães Peixoto. São Paulo: Quartier Latin, 2002, p. 317.

⁶⁰ Denominados por Lourival Vilanova como sujeitos-de-direitos passivos totais, ou universalidade dos sujeitos-de-direito dos quais se exige o dever de respeito. VILANOVA, Lourival. **Causalidade e relação no direito**. 5. ed. São Paulo: Noeses, 2015, p. 219-220.

⁶¹ Observe-se, contudo, que o sentido de propriedade não se limita aos bens corpóreos, mas engloba toda a espécie de bens, como, por exemplo, crédito, pensão alimentícia, soma oriunda de indenização por desapropriação, direitos autorais etc.

ativos, mas dever jurídico negativo de abster-se de interferir na esfera de licitude do direito subjetivo absoluto.

8.6 Concretude e construção das relações jurídico-tributárias

A norma jurídica, em sentido amplo, consiste em todas as prescrições contidas no ordenamento, considerando aquelas produzidas por meio da linguagem: compreende o lançamento, enunciados prescritivos, textos de lei, formulações do direito positivo, do legislador em sentido amplo. A norma jurídica, em sentido estrito, trata-se da composição dos enunciados para chegar a um juízo hipotético-condicional.

A hipótese, em seu caráter sintático, denomina o antecedente da relação de implicação, exercendo função de descritor, constituído de fatos físicos, físicos e sociais, ou fatos já juridicamente qualificados. A hipótese não se dirige a fatos do mundo com propósito de orientá-los como qualquer dever-ser (como causalidades biológicas ou fatos naturais), mas dirige-se à proibição, obrigação ou permissão de condutas humanas.

Além da mencionada relação de competência, há relações jurídicas de direito público, de caráter político, administrativas ou penais. Há relações de direito privado, organizadas sob o manto da pessoalidade, com a prevalência da ideia de facultatividade, tais como relações jurídicas pessoais (de estado civil, por exemplo), relações jurídicas familiares (conjugais, paterno-filiais), relações de cooperação social (sujeitos que se propõe a obra ou organização, ou relações trabalhistas), relações jurídicas patrimoniais (direitos reais, por exemplo). Ainda, há relações jurídicas principais ou acessórias, e relações firmes e variáveis⁶².

A relação prestacional é intrínseca ao Direito Tributário, que tem como objeto o cumprimento de uma obrigação, dimensionada pela conjugação da base de cálculo e alíquota.

Na relação jurídica processual, o objetivo consiste na conexão de sujeitos com a pretensão ideal de fazer valer seus interesses, por meio da atividade jurisdicional. Tem como objeto um determinado bem, subdividido em bem da vida (relações substanciais ou primárias) caracterizado como o próprio objeto dos interesses em conflito, sendo secundária a relação processual, cujo objeto é a consecução inerente ao litígio.

⁶² BRAGHETTA, Daniela de Andrade. **Relação jurídica tributária**. São Paulo: Noeses, 2020, p. 86-87.

A relação no Direito Penal tem como objetividade jurídica o bem ou interesse que a lei penal visa proteger quando incrimina determinada conduta, assim hierarquizados: vida, integridade corporal, honra e patrimônio.

Na relação jurídica de Direito Mercantil tem como objeto as predisposições para os atos do comércio, que pode envolver a oferta de um produto ou de uma prestação de serviço. São relações derivadas da atividade empresarial.

No Direito Civil, tem como objeto a própria vida do homem em sociedade, e correlata adequação a vários contextos, restando ao direito a função de regular condutas, considerando a infinidade de conjunturas capazes de ocorrer.

Como estrutura, deve-se reter algo do conteúdo da relação jurídica, especificado em cada subdomínio do direito. A relação jurídica é geral e fundamental porque sem ela não é possível constituir ordenamento jurídico positivo e tampouco Ciência do Direito. Acolhe-se o uso largo de relação jurídica todas as posições de sujeito e todas as modalidades de se vincularem, quer no direito material ou formal, quer no direito público ou privado. Em sentido estrito, contrapõem-se direitos subjetivos e obrigações, cujo objeto modaliza-se em condutas obrigatórias, permitidas e proibidas.

8.6.1 *Conceito de tributo e relação jurídico-tributária*

Em outras linhas, se demonstrou que o *tributo* pode ser compreendido como: (i) *norma jurídica de conduta financeira*, vista enquanto modalidade de receita derivada para as finanças públicas, nos termos do artigo 9º, da Lei nº. 4.320/64; e (ii) *norma jurídica de conduta tributária*, concebida como a forma jurídica em que o Estado legalmente pode avançar e exigir a constrição do patrimônio e da riqueza do particular-administrado-contribuinte, nos moldes do artigo 3º, do Código Tributário Nacional, que assim prescreve: “Art. 3º. Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada”.⁶³

⁶³ BRASIL. **Código Tributário Nacional**. 2. ed. Brasília, DF, Senado Federal, 2012. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15172compilado.htm. Acesso em: 12 mar. 2023.

Para chegar a uma mensagem com sentido deôntico completo na relação jurídica tributária, em que ocorrido o fato jurídico tributário, nascerá ao sujeito ativo o direito de exigir prestação em dinheiro do sujeito passivo, pode-se expressar a seguinte fórmula:

$$\text{FJT} = \underset{\text{direito subjetivo}}{\text{SA}} \longrightarrow \underset{\text{bc, al}}{\$} \longleftarrow \underset{\text{dever jurídico}}{\text{SP}}$$

Paulo de Barros Carvalho⁶⁴ anota seis acepções jurídicas do vocábulo “tributo”, sendo (i) como quantia em dinheiro; (ii) como prestação correspondente ao dever jurídico do sujeito passivo; (iii) como direito subjetivo de que é titular o sujeito ativo; (iv) como sinônimo de relação jurídica tributária; (v) como norma jurídica tributária; (vi) como norma, fato e relação jurídica, ao mesmo tempo, sendo esta última acepção aquela que se coaduna com a fenomenologia da incidência. Geraldo Ataliba⁶⁵ ensina:

[...] não é função de lei nenhuma formular conceitos teóricos. O art. 3º do CTN é mero *precepto didactico*, como o qualificaria o eminente mestre espanhol Sainz de Bujanda. Por outro lado, o conceito de tributo é constitucional. Nenhuma lei pode alargá-lo, reduzi-lo ou modificá-lo. É que ele é conceito-chave para demarcação das competências legislativas do ‘regime tributário’, conjunto de princípios e regras constitucionais de proteção do contribuinte com o chamado ‘poder tributário’, exercido, nas respectivas faixas delimitadas de competências, por União, Estados e Municípios. Daí o despropósito dessa ‘definição’ legal, cuja admissão é perigosa, por potencialmente danosa aos direitos constitucionais dos contribuintes.

Ressalte-se que o conceito de tributo é constitucionalmente pressuposto por questão extra-lógica, pela hierarquia estrutural do direito positivo. Portanto, constrói o conceito jurídico-positivo de tributo pela análise e observação das normas constitucionais. Preceitua:

[...] como conceito básico, definimos tributo, instituto nuclear do direito tributário (entendido como sub-ramo do direito administrativo), como obrigação (relação jurídica). Juridicamente define-se tributo como obrigação jurídica pecuniária, *ex lege*, que se não constitui em sanção de ato ilícito, cujo sujeito ativo é uma pessoa pública (ou delegado por lei desta), e cujo sujeito passivo é alguém nessa situação posto pela vontade da lei, obedecidos os desígnios constitucionais (explícitos ou implícitos).⁶⁶

Alfredo Augusto Becker⁶⁷, por sua vez, define o conceito de tributo como sendo o objeto da prestação que satisfaz o dever imposto ao sujeito passivo na relação jurídica tributária.

⁶⁴ CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 45.

⁶⁵ ATALIBA, Geraldo. **Hipótese de incidência tributária**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 32-33.

⁶⁶ *Ibid.*, 2013, p. 34.

⁶⁷ BECKER, Alfredo Augusto. **Teoria geral do direito tributário**. 5. ed. São Paulo: Noeses, 2010, p. 279-280.

Tributo, portanto, consiste na norma tributária em sentido estrito, que disciplina a conduta de entrega da prestação pecuniária pelo particular ao Erário, cuja relação é obrigacional, instituído através de lei, que não constitua sanção de ato ilícito, cobrado e arrecadado mediante atividade administrativa vinculada.

Na atividade legislativa elabora-se conceitos sobre determinados fatos do mundo fenomênico, sendo que 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. Assim, a fenomenologia da incidência tributária consiste no quadramento do fato jurídico tributário (fato relatado em linguagem competente) que tenha identidade com a hipótese da norma jurídica tributária, que tem como consequente a instalação da relação jurídica tributária. Na lição de Paulo de Barros Carvalho:

[...] a definição do conceito de ‘relação jurídica tributária’ encontra-se vinculada à ideia de direito positivo tributário, o qual, por sua vez, consiste no complexo de normas jurídicas válidas que se referem, direta ou indiretamente, ao exercício da tributação: instituição, fiscalização e arrecadação de tributos. Considerada em seu sentido estrito, ‘obrigação tributária’ é o vínculo abstrato em que uma pessoa, chamada sujeito ativo, tem o direito subjetivo de exigir de outra, denominada sujeito passivo, o cumprimento de prestação de cunho patrimonial, decorrente da aplicação de norma jurídica tributária.

Assim, a relação jurídica tributária decorre imediatamente do fato jurídico tributário através da formalização em linguagem própria (linguagem competente), ocorrendo, assim, a expedição de norma concreta e individual onde estará definido o direito subjetivo do sujeito ativo de exigir a prestação do sujeito passivo (objeto da relação jurídica tributária), fazendo surgir a obrigação tributária e crédito tributário.

8.6.2 Obrigação tributária, crédito tributário e lançamento

O crédito tributário decorre da obrigação tributária, instalada pelo vínculo relacional, e tem a mesma natureza desta. Pelo surgimento da obrigação tributária, que se dá com a ocorrência do fato jurídico tributário, ou seja, fato devidamente vertido em linguagem competente, deve o Fisco exigir o pagamento do tributo. Não haverá obrigação tributária sem o crédito tributário, sendo, assim, indissociáveis. Onde houver a referência a um crédito, pressupõe a existência de uma obrigação e, onde houver referência a uma obrigação, pressupõe-se a existência de um crédito.

A obrigação tributária somente se instaura com sujeito passivo que integre a ocorrência típica, direta ou indiretamente ligado ao objeto da relação jurídica tributária, ressaltando que o legislador tributário não pode refugir dos limites constitucionais de sua competência. A obrigação possui como componentes: sujeito ativo, direito subjetivo (crédito), sujeito passivo, dever jurídico (débito) e objeto prestacional (conduta exigida).

Como já afirmado, a relação jurídica tributária consiste no vínculo abstrato em que, por imputação normativa, uma pessoa tem o direito subjetivo de exigir de outra o cumprimento de certa prestação. É, portanto, bilateral, irreflexiva e assimétrica, podendo ser patrimonial ou não. Caso tenha por objeto o pagamento de tributo (sentido estrito), consistirá em obrigação tributária. Caso não tenha objeto o pagamento (sentido amplo), traduzir-se-á em deveres instrumentais necessários à operatividade da tributação, ou seja, dever de fazer ou não fazer.

A experiência da realidade jurídica demonstra que, no campo dos tributos, é o administrado quem produz a norma jurídico-tributária concreta e individual, individualizando o evento tributário, constituindo-o como fato tributário e estrutura, denotativamente, todos os elementos da relação jurídica dos tributos: a lei dá competência ao contribuinte para constituir o fato jurídico e a obrigação tributária que dele decorre, pelo fenômeno da causalidade jurídica⁶⁸.

Define-se o conceito de crédito tributário como vínculo jurídico, de natureza obrigacional, por força do qual o sujeito ativo pode exigir do contribuinte ou responsável (sujeito passivo), o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária objeto da relação obrigacional. A obrigação tributária não é afetada por nenhuma circunstância capaz de modificar o crédito tributário, sua extensão, seus efeitos, ou as garantias e privilégios a ele atribuídos, ou excluir sua exigibilidade. Assim, o direito de crédito trata-se de outra maneira de referir-se ao direito subjetivo de que o sujeito ativo tem para exigir a prestação. Nos dizeres de Paulo de Barros Carvalho⁶⁹:

[...] nasce o crédito tributário no exato instante em que se irrompe o laço obrigacional, isto é, ao acontecer, no espaço físico exterior em que dão as condutas inter-humanas, aquele evento hipoteticamente descrito no suposto da regra-matriz de incidência tributária, mas desde que relatado em linguagem competente para identificá-lo.

⁶⁸ CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 403.

⁶⁹ *Ibid.*, 2013, p. 349.

A “constituição definitiva do crédito tributário” ocorre com a notificação válida do lançamento, pois neste momento que se constata a publicidade do ato administrativo, resguardadas as contingências de impugnações administrativas ou medidas judiciais antiexacionais. Nos tributos sujeitos ao “lançamento por homologação”, a constituição definitiva ocorre com introdução no sistema, pelo contribuinte, da norma concreta e individual constituindo o crédito tributário.

Depois de constituído, somente através de linguagem competente, ou seja, a expedição de outra norma, o crédito tributário poderá ser modificado, extinto, suspenso ou excluído. Neste sentido, o vínculo relacional que consubstancia a formação do crédito tributário pode ser revisto, alterado, todavia, não lhe retira o caráter de definitividade, uma vez que a possibilidade de impugnação é predicado de todos os atos administrativos. Não é a decisão administrativa irrecorrível que constitui definitivamente o crédito tributário, pois esta limita-se a confirmar o crédito tributário mantendo-se o auto de infração lavrado, ou a extinguir no todo ou em parte o crédito tributário definitivamente constituído pelo lançamento (artigo 156, IX do Código Tributário Nacional). *Aliis verbis*, a decisão administrativa pode desconstituir o crédito tributário. O mesmo acontece se o contribuinte notificado do lançamento, ou após encerramento da fase administrativa, ingressar em juízo para anular o crédito tributário. A sentença judicial definitiva, ou manterá aquele crédito tributário, ou o extinguirá no todo ou em parte⁷⁰.

Ora, o lançamento, é ato administrativo da categoria dos simples, não resultando da conjugação de vontade de órgãos diferentes⁷¹. Ao constituir o crédito tributário, introduz a relação jurídico-tributária no ordenamento jurídico.

Assim sendo, por essa vertente, não se pode confundir procedimento administrativo com processo administrativo tributário. O procedimento administrativo, referido no artigo 142 do Código Tributário Nacional, finda-se com a notificação do lançamento ao sujeito passivo (artigo 145 do Código Tributário Nacional). Notificado, o sujeito passivo pode efetuar o pagamento exigido extinguindo o crédito tributário (artigo 156, I do Código Tributário Nacional). Ora, se extingue o crédito tributário é porque esse crédito já estava definitivamente constituído.

⁷⁰ MESSIAS, Adriano Luiz Batista. **Teoria da norma jurídica**: interpretação concretizadora e as relações tributárias. São Paulo: Noeses, 2020, p. 242-243.

⁷¹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 398.

Entende-se, portanto que o lançamento insere na ordem jurídica a norma concreta e individual cujo conseqüente formaliza o vínculo obrigacional. Consoante a definição de conceito dada por Paulo de Barros Carvalho⁷²:

[...] lançamento tributário é o ato jurídico administrativo, da categoria dos simples, constitutivos e vinculados, mediante o qual se insere na ordem jurídica brasileira uma norma individual e concreta, que tem como antecedente o fato jurídico tributário e, como conseqüente, a formalização do vínculo obrigacional, pela individualização dos sujeitos ativo e passivo, a determinação do objeto da prestação, formada pela base de cálculo e correspondente alíquota, bem como estabelecimento dos termos espaço-temporais em que o crédito será exigido.

O crédito tributário constitui-se através da construção de linguagem, produzida pelo agente competente consoante a estipulação legal. Os fatos jurídicos, entre eles o lançamento tributário, consistem em formações linguísticas, em que uma norma concreta e individual é posta na ordem jurídica, através do veículo introdutor ato de lançamento (regra geral e concreta).

O lançamento traduzir-se-á em norma válida e, portanto, será definitivo. Assim, somente outra norma poderá invalidá-lo, conforme artigo 142, do Código Tributário Nacional⁷³. Segundo a teoria tradicional, seus elementos estruturais consistem:

- a) Motivo ou pressuposto, ou seja, realização do “evento” do qual tem notícia a Administração, não consistindo, ainda, fato jurídico tributário;
- b) Agente competente, que é o funcionário indicado pela lei para o exercício de tal função;
- c) Forma, que consiste na organização de linguagem que a lei definiu como adequada para o tributo;
- d) Conteúdo ou objeto, ou seja, norma concreta e individual inserida no ordenamento pelo ato de lançamento;

⁷² CARVALHO, Paulo de B. **Direito tributário: linguagem e método**. 5. ed. São Paulo: Noeses, 2013, p. 512.

⁷³ “Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível. Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional”. BRASIL. **Código Tributário Nacional**. 2. ed. Brasília, DF, Senado Federal, 2012. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15172compilado.htm. Acesso em: 12 mar. 2023.

- e) Finalidade, que consiste no objetivo de tornar juridicamente possível o exercício do direito subjetivo à prestação tributária.

Celso Antônio Bandeira de Mello⁷⁴ adota configuração distinta, que permite examinar a regularidade do lançamento através dos seguintes pressupostos:

- a) Pressuposto objetivo: a razão de ser, o motivo que justifica a celebração do ato;
- b) Pressuposto subjetivo: o agente competente para expedi-lo;
- c) Pressuposto teleológico: a finalidade que o ato procura alcançar ou o bem jurídico pretendido pelo Estado;
- d) Pressuposto procedimental: conjunto de atos organicamente previstos para que possa surgir o ato final;
- e) Pressuposto causal: a causa, como correlação lógica entre o motivo e o conteúdo, em função da finalidade do ato; e
- f) Pressuposto formalístico: o modo específico estabelecido para sua exteriorização ou as singularidades formais que o ato deve estar revestido.

Assim, o lançamento possui presunção de legitimidade *juris tantum* e, a partir da regular notificação, presunção de exigibilidade. Não se reveste de presunção de imperatividade, pois não decorre da “vontade” da Administração, mas de previsão legal e, também, não possui presunção de executoriedade, pois necessária a presença do Estado-juiz para sua execução ou, ainda, decisão administrativa irreformável.

É lançamento o processo de determinação, pelo sujeito passivo, com apuração da dívida tributária, como é lançamento, também, a norma concreta e individual posta no sistema com a expedição do “ato de lançamento”⁷⁵.

O chamado “autolancamento”, portanto, constitui espécie de lançamento, consistindo em expediente de iniciativa do particular para imitar no sistema do direito posto a norma concreta e individual que tipificará o evento tributário, convertendo em fato jurídico tributário, firmando, assim, em linguagem competente a relação jurídico-tributária,

⁷⁴ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Elementos de direito administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980, p. 42.

⁷⁵ CARVALHO, Paulo de B. **Direito tributário: linguagem e método**. 5. ed. São Paulo: Noeses, 2013, p. 517.

fundamentando-se pelos artigos 146, III, *b*, da Constituição Federal e 150, do Código Tributário Nacional⁷⁶.

Imprópria a nomenclatura de “lançamento por homologação”, pois o contribuinte não se sub-roga na função administrativa de lançar, mas executa, por imposição legal, atos materiais que conduzem à eficácia desta função administrativa. Valem, a respeito, as seguintes anotações de Estevão Horvath⁷⁷:

O ‘autolancamento’ é ato, ou conjunto de atos do particular, que, materialmente, tem o mesmo conteúdo do lançamento, mas não pode produzir os efeitos próprios deste – uma vez que não provém da Administração – a não ser mediante uma ficção jurídica, ou equiparação ao ato de lançamento, o que ocorrerá no caso de ser confirmado (o autolancamento) pela Administração, expressamente, ou pelo decurso de tempo apto a provocar os efeitos do silêncio positivo do Fisco.

O lançamento pode ser aludido como norma, procedimento ou ato. Como norma, para reduzir as complexidades de referência aos dispositivos que regulam o procedimento para a produção do ato; como procedimento, como a sucessão de atos praticados pela autoridade competente, na forma da lei; e como ato, resultante da atividade desenvolvida no curso do procedimento. Neste sentido, há unidades normativas que o mencionam, instituem o regime procedimental para sua produção e o contemplam como ato jurídico-administrativo. Não poderá haver ato de lançamento sem que o procedimento tenha sido implementado, bem como, não haverá ato nem procedimento sem que uma regra do direito positivo estabeleça seus termos. Alberto Xavier⁷⁸ assim entende

[...] o artigo 142 do Código Tributário Nacional incorre em sério equívoco ao caracterizar o lançamento como procedimento administrativo, quando na realidade este instituto assume um caráter de ato jurídico, mais precisamente o ato administrativo que aquele procedimento visa preparar.

Neste sentido, o lançamento não corresponde a um procedimento, e sim a um ato administrativo, que é posterior a um procedimento, ou seja, mesmo que no ato administrativo

⁷⁶ Art. 146, III, *b*, da CF/88: “Art. 146. Cabe à lei complementar: [...] III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre: [...] *b*) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários; [...]”. “Art. 150 do CTN: Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa”. BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado Federal, 1988.

⁷⁷ HORVATH, Estevão. **Lançamento tributário e “autolancamento”**. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 79.

⁷⁸ XAVIER, Alberto. **Do lançamento: teoria geral do ato administrativo, do procedimento e do processo tributário**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 44.

haja a necessidade de existir procedimentos anteriores ou até mesmo posteriores, o lançamento continua sendo ato administrativo.

A definição do conceito de lançamento contida no artigo 142 do Código Tributário Nacional traz a confusão entre o lançamento tributário e a aplicação de penalidade cabível. Entende-se, contudo, que o lançamento é ato de aplicação da norma tributária a um caso concreto, de natureza diversa do ato administrativo de aplicação de penalidade.

Conforme exposto alhures, o lançamento não diz respeito, tão somente, ao caráter descritivo do conceito, tratando-se de um processo de subsunção. Em suma, comunga-se do entendimento de Fabiana Del Padre Tomé⁷⁹, no sentido de que o lançamento tributário designa ato administrativo, ação concreta estática, por consistir no enunciado normativo mediante o qual se realiza a incidência tributária, fazendo nascer o fato jurídico e a obrigação de pagar o tributo, tratando-se de relação de controle de legalidade, implementado mediante processo administrativo tributário. Reafirma-se a premissa de que o lançamento, como ato, possui relação indissociável com o procedimento e a norma.

8.6.3 Concretização como elemento de adequação do fato à hipótese normativa

As normas abstratas e gerais estatuem diretrizes a partir das quais são orientados deonticamente os comportamentos, e da função estruturante das normas concretas e gerais, que organizam as unidades do sistema hierarquicamente.

A norma abstrata trata-se daquela que contém previsão abstrata, enunciado hipotético, notas que um acontecimento deve ter para ser considerado fato jurídico. Será composta por enunciado conotativo no antecedente. Na direção semântica, a hipótese tem a função de descrever situação objetiva de possível ocorrência, mediante a indicação de notas (conotação) que, coincidentes com os caracteres apresentados em determinados fatos, permite seu ingresso no universo jurídico, selecionando propriedades (caráter axiológico) e reduzindo complexidades inerentes aos acontecimentos por ela recolhidos.

A referência à generalidade e a individualidade da norma se dá em relação aos seus destinatários, ou seja, é geral aquela que se dirige a um conjunto de sujeitos indeterminados e individual a que se volta a certo indivíduo ou a grupo identificado de pessoas.

⁷⁹ TOMÉ, Fabiana Del Padre. **A prova no direito tributário**. 4. ed. São Paulo: Noeses, 2016, p. 347-348.

A *norma abstrata e geral*, portanto, será válida quando produzida por órgão habilitado pelo sistema, mediante procedimento adequado, que entra em vigor após o lapso temporal legal ocorrido desde a publicação, que se denomina *vacatio legis*. Durante este lapso entre a 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.

Não há que se falar, restritivamente à norma jurídica, sobre a eficácia jurídica, tendo em vista que esta diz respeito ao fato previsto pela norma.

Sua eficácia técnica dependerá do processo de positivação, em que há movimentação das estruturas, pelo ser humano, em direção à edição de normas concretas e individuais, tendo em vista que seu antecedente representará previsão hipotética, relacionando as notas que o acontecimento social há de ter para ser considerado fato jurídico, sendo forma de construção, cujo conseqüente é determinado em termos gerais, voltado a um conjunto indeterminado de pessoas.

Normas concretas são aquelas que contêm acontecimento devidamente demarcado no espaço e no tempo. A abstração e concretude relacionam-se ao fato descrito no antecedente, ou seja, se a tipificação do conjunto de fatos se trata de uma previsão abstrata, ou se a conduta está especificada no espaço e no tempo, que dá caráter concreto ao comando normativo⁸⁰.

Este acontecimento tem como característica a identificação da autoridade que a expediu, vindo, muitas vezes, numeradas, como é o caso das leis, decretos, ou referidas a números de processos, procedimento ou autoridade administrativa. Sua hipótese refere-se a algo já ocorrido, e o conseqüente ao exercício da conduta autorizada a certo e determinado sujeito de direito e que se pretende respeitada por todos da comunidade.

Os veículos introdutórios terão sua vigência marcada pela própria validade da norma. Assim, para a *norma concreta e geral*, operando como instrumento introdutor, a aplicação da norma (vigência) é concomitante à sua validade.

⁸⁰ CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário**: fundamentos jurídicos da incidência. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 57-58.

Neste aspecto, sua validade e vigência estarão demarcadas no ato ponente da norma, que é juridicizados pela competência jurídica de inserir norma no sistema do direito positivo, pois se trata de veículo introdutor de norma, característica que lhe garante, desde já, eficácia.

A *norma abstrata e individual* toma o fato descrito no antecedente como tipificação de conjunto de fatos, que se volta a certo indivíduo ou a grupo identificados de pessoas. Por exemplo, a consulta fiscal e o regime especial. Aplica-se, assim como nas demais normas jurídicas, os mesmos critérios atinentes à validade: deverá ser produzida por órgão habilitado mediante procedimento adequado previsto no sistema.

Sua vigência e eficácia têm como característica a não demarcação de fato determinado no tempo e no espaço, mas uma hipótese factual que se desdobra no tempo, ou seja, sua previsão antecedente será abstrata, mas seu conseqüente trará um vínculo relacional em são demarcados os sujeitos de direito e de dever, e o objeto da relação jurídica. O fato ocorre quando o acontecimento for descrito no antecedente da norma concreta e individual, não se confundindo com o momento da ocorrência a que ele se reporta.

A *norma concreta e individual* alude, em seu antecedente, à ocorrência de fato típico denotativo previsto no suposto dever, em que se identifica o próprio acontecimento relatado em seu antecedente. No conseqüente, já são identificados os sujeitos da relação e seu objeto, encontrando-se a conduta modalizada deonticamente.

Trata-se de norma cuja validade decorre de sua relação de pertinência ao sistema, com as mesmas condicionantes mencionadas, ou seja, produzida por órgão habilitado mediante as regras procedimentais previstas no sistema. Ressalte-se que, dentro do ordenamento positivo, vários são os sujeitos habilitados a inserir no sistema regras concretas e individuais, ou seja, a validade de referida norma está ligada à sua existência. Fabiana Del Padre Tomé⁸¹ leciona:

[...] denominamos positivação do direito o processo mediante o qual o aplicador, partindo de normas jurídicas de hierarquia superior, produz novas regras, objetivando maior individualização e concretude. Os preceitos de mais elevada hierarquia e, portanto, ponto de partida para o ciclo de positivação, encontram-se na Constituição da República: são as competências tributárias. Com base nesse fundamento de validade, o legislador produz norma gerais e abstratas, instituidoras dos tributos: são as regras-matrizes de incidência tributária, descrevendo conotativamente, em sua hipótese, fato de possível ocorrência, e prescrevendo, no conseqüente, a instalação de relação jurídica, cujos laços relaciona. 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 conseqüente, constituindo o fato jurídico tributário e a correspondente obrigação.

⁸¹ TOMÉ, Fabiana Del Padre. **A prova no direito tributário**. 4. ed. São Paulo: Noeses, 2016, p. 339-340.

Referidas normas decorrem da concretização, ou busca pela completude do processo de positivação. Terão, assim, vigência e eficácia condicionadas à movimentação das estruturas por meio do ser humano, que avança na busca pela disciplina dos comportamentos intersubjetivos.

9 VALIDADE, VIGÊNCIA E EFICÁCIA DA NORMA JURÍDICA TRIBUTÁRIA

9.1 Definição do conceito de validade

Em termos jurídicos, a validade pode ser examinada sob a perspectiva da norma individualmente considerada, ou em relação ao próprio sistema. Nesta segunda concepção, busca-se o fundamento de validade, tema que foi tratado no Capítulo 3. Tomada em sua primeira perspectiva, de caráter normativista, fica evidente a relação da norma inferior com a norma superior, valorizando a relação sintática entre normas jurídicas.

A respeito do aspecto sintático, oportunas as lições de Winfried Nöth¹, ao explicar sobre Charles William Morris:

[...] aquilo que atua como um signo, aquilo a que o signo se refere e aquele efeito em algum intérprete em virtude do qual a coisa em questão é um signo para aquele intérprete, ou seja, veículo do signo, designatum e intepretante, Morris derivou três relações diádicas, que ele considerou serem a base de três dimensões da semiose e da semiótica: 1) a sintática: que estuda a relação entre um dado veículo do signo e outros veículos do signo; ii) semântica: que estuda as relações entre veículos do signo e seus designata; e iii) pragmática: que estuda a relação entre os veículos do signo e seus intérpretes.

Como estrutura lógico-linguística, a norma jurídica se manifesta como proposição prescritiva válida, e não como proposição descritiva, cujo valor é a veracidade. No aspecto sintático, trata-se do conjunto de palavras que tem significado, cuja proposição pode formular-se com diferentes enunciados linguísticos, na dicotomia entre texto normativo e estrutura de sentido jurídico dependente do enunciado.

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

¹ NÖTH, Winfried. **A semântica no século XX**. São Paulo: Annablumr, 1999, p. 185.

do procedimento adequado a tal fim. Temos fundamentalmente por sistema o conjunto de elementos relacionados entre si e aglutinados perante referência determinada².

A validade se confunde com a própria existência da norma. Afirmar 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. Paulo de Barros Carvalho³ entende que a validade

[...] é o vínculo que se estabelece entre a proposição normativa e o sistema do direito posto, de tal sorte que ao dizermos que u'a norma 'N' é válida, estaremos expressando que ela pertence ao sistema 'S'. A ponência de normas num dado sistema serve para introduzir regras de conduta para os cidadãos, como também modificar as que existem ou até para expulsar outras normas, cassando-lhe a juridicidade. Uma regra, enquanto não ab-rogada por outra, continua pertencente ao sistema e, como tal, reveste-se de validade.

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 ou órgão juridicamente autorizado) e não pelo seu cumprimento.

Há duas perspectivas acerca do problema de validade das normas jurídicas isoladamente consideradas. Na primeira, a validade corresponde à existência da norma, enquanto na outra a validade consiste na correspondência material entre a norma e as demais normas do sistema, o que pressupõe sua existência. Da primeira concepção partilham Paulo de Barros Carvalho⁴, Aurora Tomazini de Carvalho⁵ e Tárek Moysés Moussallem⁶, que não distinguem existência e validade. Perfilham à corrente de que a validade das normas seria aferida consoante sua parametricidade, formal e material, com as normas de superior hierarquia sistêmica, autores como Pontes de Miranda⁷ e Ricardo Guastini⁸.

Se os conceitos de validade e existência assumirem sentidos distintos, a existência da norma é anterior e independe de validade, ou seja, o *estar* no sistema é diferente de o *ser*

² CARVALHO, Paulo de B. **Direito tributário**: Linguagem e método. 5. ed. São Paulo: Noeses, 2013, p. 449.

³ *Ibid.*, 2013, p. 451.

⁴ *Id.* **Curso de direito tributário**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 183.

⁵ CARVALHO, Aurora Tomazini de. **Curso de teoria geral do direito**: o constructivismo lógico-semântico. 4 ed. São Paulo: Noeses, 2014, p. 699-700.

⁶ MOUSSALLEM, Tárek M. **Revogação em matéria tributária**. 2. ed. São Paulo: Noeses, 2011, p. 148-149.

⁷ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954, p. 7.

⁸ GUASTINI, Riccardo. **Distinguendo**. Barcelona: Gedisa, 1999, p. 320.

norma válida. Equiparando os conceitos, é inadequado dizer sobre norma que existe e não é válida, pois o valer é forma especial de existir da norma. Contudo, há compatibilidade entre as referidas concepções, não existindo contradição ou controvérsias quando postas em quadro de oposição. São reflexões que consistem em pontos de vista distintos acerca do sistema jurídico, daquele que o vê para descrevê-lo e daquele que prescreve normas, disciplinando condutas.

Assim, quem equipara existência e validade descreve o direito como participante do sistema, onde o estar no sistema, por si só, já é suficiente para que se possa afirmar a validade de uma norma. Neste aspecto, considera o *status* de relação, o vínculo estabelecido entre a proposição normativa, em sua estrutura lógico-sintática, e o sistema do direito positivo, que se trata de sistema do tipo dinâmico. O problema aqui reside nos casos em que a norma foi produzida sem fundamento de validade.

Ao separar os conceitos de validade e existência, admite-se que a norma possa estar no sistema do direito positivo sem ser válida, dividindo o sistema de normas em dois conjuntos: o das normas *válidas* e o das normas *inválidas*, sendo esta qualificada no sistema e propagados seus efeitos por outras normas. Não considera, portanto, que o direito positivo seja um sistema dinâmico, em que o juízo de validade é prescritivo.

Há ainda, um critério realista, que considera a validade como aplicabilidade, ou seja, é a possibilidade de ser aplicada pelo Poder Judiciário que qualifica uma norma como jurídica. Trata-se de efetividade, relevante para compreensão das normas jurídicas, que não se refere à validade ou invalidade, pois tal juízo no sistema dinâmico só compete aos órgãos do próprio sistema. O critério de efetividade é útil para o juízo de existência da norma num sistema qualquer, ou seja, a existência é condicionada à possibilidade de a norma ser levada à apreciação do poder jurisdicional⁹.

A análise da norma em relação ao sistema jurídico, portanto, se dá em um dos critérios: validade como existência, validade como atributo da norma e existência da norma como efetividade. Trata-se de pontos de vista entre *observadores* e *participantes*¹⁰.

Como a validade é atributo da relação que a norma mantém com o sistema jurídico, ou seja, entre a norma e a norma de competência. Será inválida quando essa relação se der entre a

⁹ GAMA, Tácio Lacerda. Competências comunicativas e o tema da validade. In: CARVALHO, Paulo de Barros (coord.). **Constructivismo lógico-semântico**. São Paulo: Noeses, 2014. v. I, p. 284-285.

¹⁰ HART, Herbert Lionel Adolphus. **O conceito de direito**. Trad. Antônio de Oliveira Sette-Câmara. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2018, p. 111 e ss.

norma e aquela que prescreve a sanção pelo exercício indevido da competência. O ingresso da norma no sistema, com presunção de validade, lhe garante a condição de vigência.

Sobre a validade, segundo Lourival Vilanova¹¹, “a hipótese da proposição normativa do Direito tem um valer específico: vale, tem validade jurídica, foi posta consoante processo previsto no interior do sistema jurídico”. Tal assertiva aproxima da concepção de Kelsen acerca da validade, na relação de pertinência da norma com o sistema jurídico.

Neste aspecto, refuta-se a concepção de validade erigida por Pontes de Miranda¹², que considera válida a norma se, e somente se, encontrar-se em conformidade com o sistema, sem qualquer deficiência, cuja análise pressupõe ponto de vista externo ao ordenamento, podendo a norma *existir* no sistema com a presença de seus elementos nucleares suficientes, e, contudo, *ser inválida*. A validade, assim, consiste em característica da norma averiguada depois que esta é tomada como existente, diferenciando atos nulos e inexistentes. Logo, as normas jurídicas podem ser existentes ou inexistentes e, sendo existentes, podem ser válidas ou inválidas. Tanto as normas válidas como as inválidas podem ser eficazes e ineficazes, sendo qualidades do que existe juridicamente. Justifica, por meio do critério de suficiência e deficiência, a distinção entre atos nulos e inexistentes, pois estes são os que, por serem insuficientes, não se subsomem à regra e, portanto, não são por ela juridicizados, sendo atos não-jurídicos, que se encontram fora do direito; e aqueles consistem em atos juridicizados – existentes para o mundo jurídico, mas são nulos porque são deficientes, apresentando vício em relação às regras que regulam sua produção. O conceito da validade aperfeiçoa-se, portanto, à compatibilidade da norma com as demais que lhe servem de fundamento. Mas, se os atos nulos e os anuláveis seriam inválidos pela produção em desconformidade com as regras que lhes suportam fundamentos – e acarretariam a ineficácia – o contrassenso consiste no fato de que o reconhecimento da nulidade deve ser arguido, provocado, e constituído mediante a necessidade de expedição de outra linguagem competente que expurguem a existência.

Riccardo Guastini¹³, por sua vez, adota o conceito de validade com base nos usos efetivos na linguagem comum dos juristas italianos contemporâneos, distinguindo-o em a)

¹¹ VILANOVA, Lourival. **As estruturas lógicas e o sistema de direito positivo**. 4. ed. São Paulo: Noeses, 2010, p. 92.

¹² MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado**. Campinas: Bookseller, 1999, §359.1. t. IV.

¹³ GUASTINI, Riccardo. **Das fontes às normas**. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 270-272.

sentido forte ou pleno, onde “validade” significa pertinência a um sistema jurídico, em que a norma responde a critérios de identificação próprios desse sistema, e b) em sentido fraco, onde “validade” diz respeito a uma norma que foi efetivamente criada, posta no sistema, ou seja, formulada e publicada (ou promulgada) por uma autoridade normativa *prima facie* competente.

Para Gregorio Robles¹⁴, em aproximação do juízo de validade com o de valiosidade, “uma norma do direito positivo que entre em grave contradição com o exigido pelo Direito Natural, não será uma norma valiosa, senão ‘desvaliosa’ e, portanto, indigna de ser obedecida”. Neste aspecto, a norma válida é aquela justa, moral, que atende as exigências fixadas pela ordem natural, em aproximação ao imperativo categórico kantiano.

Tácio Lacerda Gama¹⁵ identifica que é plurívoco o termo “validade das normas jurídicas”, podendo assumir as seguintes acepções: especial forma de existência de uma norma, atributo da norma compatível com aquela que programou a sua criação, aptidão para vir a ser aplicada por um Tribunal, circunstância de efetivamente disciplinar comportamentos, compatibilidade da norma de direito positivo com padrões religiosos, racionais ou humanos, em acepção ampla. Trata-se de pontos de vista dos *observadores* contraposto ao dos *participantes*.

Por critério de pertinência, a norma jurídica existente adquire o predicado de válida (trata-se pleonismo ou redundância, haja vista não existe norma jurídica não-válida, tratando-se de não-norma) se potencialmente presentes os requisitos de cumprimento do procedimento adequado e de autoridade competente apta a realizar sua enunciação.

A verificação do cumprimento dos requisitos acerca do procedimento adequado e autoridade competente se dá tanto no âmbito da enunciação-enunciada quanto do enunciado-enunciado, ou seja, quando remetidas às notas da enunciação e ao produto da enunciação inserido no sistema. Pressupõe-se a validade da norma jurídica quando veiculada no ordenamento jurídico, cuja verificação é contingente ao processo de enunciação.

Neste sentido, o sistema adota a *presunção* de validade da norma inserida no sistema, até que seja reconhecida sua invalidade ou retirada por outra norma, continuando a propagar

¹⁴ ROBLES, Gregorio. **Teoría del derecho**: Fundamentos de teoría comunicacional del derecho. 3. ed. Navarra: Civitas, 2010. v I, p. 283.

¹⁵ GAMA, Tácio Lacerda. **Competência tributária**: Fundamentos para uma teoria da nulidade. São Paulo: Noeses, 2009, p. 315-316.

seus efeitos por mais incompatível que seja com outras normas de superior hierarquia. Considerando tais premissas, há de se solucionar a celeuma acerca da produção de norma em desacordo com a Constituição da República, que ainda não foi objeto de apreciação judicial.

Para a construção de uma Ciência, tal qual é a Ciência do Direito, é necessária a construção de linguagem rigorosa, não sendo considerada verdadeira qualquer proposição, mas tão somente aquela que estiver adequadamente expressa em respeito às regras válidas no sistema a qual pertence.

Observe-se um exemplo. O Poder Legislativo do Município de Aporá (Estado da Bahia) inseriu no sistema a Lei nº 045/2011¹⁶ que “altera a redação do inciso IV do caput do art. 29 da Constituição Federal e do art. 29-A, tratando das disposições relativas à recomposição das Câmaras Municipais”, dispondo, em seu artigo 1º, que “o inciso IV do caput do art. 29 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação: [...]”, e ainda, em seu artigo 2º, que “o art. 29-A da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação: [...]”.

Os exemplos absurdos nos são servíveis. No caso concreto, referida “lei” foi elaborada por Casa Legislativa competente, que realizou procedimento para que a enunciação consubstanciasse uma enunciação-enunciada. Contudo, a norma veiculada por “lei” trata de matéria com nítida feição constitucional, cuja alteração (ainda que mitigada, frente às cláusulas pétreas) somente pode se dar no âmbito das emendas constitucionais, cuja autoridade competente é do Poder Constituinte Derivado.

Entretanto, a norma jurídica inserida no sistema, a despeito da evidente inconstitucionalidade, é válida no sistema. Se a norma foi produzida por órgão habilitado, segundo os ditames procedimentais, será válida no sistema até que outra norma venha retirar-lhe a condição de validade. Ainda que no plano científico haverá de se ter um esforço para solucionar sua incompatibilidade sistêmica, certo é que a norma (inconstitucional) permanece válida (existente) no ordenamento, até que venha outra norma que a retire do sistema. Ainda, a verificação de defeitos de ordem procedimental ou relativa à competência é contingente à verificação empírica, ou seja, não é possível estabelecer o qualitativo *a priori* de não-validade à (então) norma jurídica, quando já inserida no sistema. Ressalva-se, contudo, o controle

¹⁶ APORÁ. Prefeitura de Aporá. **Portal da Transparência**. 2011. Disponível em: <http://ba.portaldatransparencia.com.br/prefeitura/apora/iframe.cfm?pagina=abreDocumento&arquivo=35EB01518847>. Acesso em: 08 nov. 2023 às 09h47m.

prévio de constitucionalidade ou ilegalidade do produto de enunciação das casas legislativas, mas estas não se tratam, propriamente e cronologicamente, de normas jurídicas.

O *ser válido* consiste em asserção aplicável a um universo de discurso limitado e designado, relativo a algo que existe em razão de um sistema. Assim, o juízo de existência é realizado pelo *observador* do sistema, ao passo que o juízo de adequação às normas de fundamentação, em relação aos critérios de produção e competência, é realizado pelo *participante*. Ainda que o observador possa tecer proposições sobre a compatibilidade ou incompatibilidade das normas produzidas, sua linguagem é descritiva e não provoca alterações no interior do sistema. O participante, por sua vez, tem competência para apreciar a adequação das normas às regras que lhe fundamentam, erigindo proposições mediante interpretação autêntica, em linguagem prescritiva, sendo autorizado pelo sistema a constituir juridicamente a invalidade na hipótese de incompatibilidade. Neste sentido, Tácio Lacerda Gama¹⁷ explica:

[...] podemos afirmar que: i. o observador do sistema jurídico pode afirmar se uma norma existe ou não; ii. existir significa poder ser apreciada pela jurisdição – esse é um critério de efetividade ou de relevância jurídica; iii. o juízo de existência como algo distinto de validade só é possível para quem observa o sistema jurídico; iv. para quem é participante (i.e., órgãos jurisdicionais), só existem normas válidas ou inválidas; v. válida é a norma produzida de acordo com a norma de competência; o efeito da validade é a vigência e a eficácia, nos termos previstos pela própria norma; vi. invalidade é a relação da norma com a norma sancionatória da competência; vii. a aplicação desta norma sancionatória pode ensejar suspensão da vigência, e com ela da eficácia, quando a decisão for geral, de forma plena (*ex tunc*) ou parcial (*ex nunc*); viii. a sanção pelo descumprimento da competência pode projetar, tão somente, a suspensão da eficácia da norma se os efeitos forem projetados apenas entre as partes do processo.

A teoria dialógica da validade é concebível na *epokhé* fenomenológica. É necessária a suspensão de juízo para análise de validade na relação de pertencimento, possibilitando a verificação dos requisitos formais de produção, adjudicando à norma o predicado de *jurídica*, em caráter pressuposto e colocando entre parêntesis os vícios, ainda que evidentes, pois somente norma jurídica tem como condição de possibilidade ser emana por autoridade competente através do procedimento adequado prescrito pelo próprio sistema. Assim, da posição do *observador*, há a percepção acerca da existência ou não da norma jurídica no

¹⁷ GAMA, Tácio Lacerda. Teoria dialógica da validade: existência, regularidade e efetividade das normas jurídicas. **Enciclopédia jurídica da PUC-SP**. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coord.). Tomo: Teoria Geral e Filosofia do Direito. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga, André Luiz Freire (coord. de tomo). São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/142/edicao-1/teoria-dialogica-da-validade:-existencia,-regularidade-e-efetividade-das-normas-juridicas>. Acesso em: 17 jun. 2023, às 14h13.

sistema, em linguagem descritiva sujeita aos valores de verdade ou de falsidade, sendo utilizado como critério para tal juízo a contingência de a norma ser ou não passível de apreciação pelo Poder Judiciário, afirmando a compatibilidade ou incompatibilidade entre as normas do sistema, sem alterar a validade ou invalidade da norma. Do ponto de vista do *participante*, sua manifestação tem pressuposta a existência da norma, sendo tomada, em ascese temporária, com tal predicado, proferindo decisão, em linguagem prescritiva, portanto, acerca da licitude ou ilicitude da ação nomogenética, correspondente à enunciação, pois norma criada ilicitamente é válida, vigente e eficaz até que outra norma jurídica prescreva de forma contrária.

Assim, não é possível a aplicação da norma não-válida, mas tão somente a aplicação da conduta prescrita durante sua vigência, relativa aos fatos ocorridos naquele lapso temporal. A norma não-válida não existe como norma jurídica.

9.2 Validade pós giro linguístico: aproximação de Kelsen e Hart a Wittgenstein

Para a Lógica Deôntica, como proposições prescritivas, as normas jurídicas têm sua valência própria. Sendo as proposições deônticas válidas ou não-válidas, o sistema jurídico situa-se em duas partes complementares, identificáveis pelo critério de valoração positiva juridicamente, e outro negativa juridicamente. Aquelas pertencentes ao sistema do direito posto, e estas, não pertencentes. Sendo a validade da norma jurídica um critério de pertinência ao sistema, a inexistência como o não-ser normativamente caracterizado é insusceptível de predicação deôntica.

Mas a validade é um predicado relacional, ou seja, ato de predicação própria do ser cognoscente, que transita nos meandros da possibilidade de aferição concreta de cumprimento dos requisitos de pertinência, que toma, por ascese temporária, a concepção conceitual de que o objeto investigado se trata, ao menos potencialmente, de norma jurídica. Tal expediente metodológico, próprio da *epokhé* fenomenológica, busca a essência do objeto investigado, tomando-o inicialmente como “norma jurídica”.

Sendo o *Tratctatus logico-philosophicus* de Wittgenstein um marco decisivo na história do pensamento humano, o advento do giro linguístico é servível à compreensão das concepções de Kelsen a respeito da validade das normas jurídicas. Certo é que a revisão do impulso inicial, concebida nas *Investigações filosóficas*, culmina na assertiva de que falar uma

linguagem faz parte de uma atividade ou de uma forma de vida, igualmente aplicável aos conceitos trazidos por Hart.

A forma de tratar as preocupações com a linguagem obedeceu à diferentes perspectivas. No interesse da compatibilidade da expressão dos fatos com a lógica, superior à estrutura gramatical das línguas naturais, avançando de modo crítico o alcance significativo da linguagem, observou-se a utilização da linguagem ideal ou formal, em concepção instrumentalista da linguagem. No âmbito do deslocamento do caráter designativo da linguagem para seu uso, observou-se o funcionamento da linguagem concreta, na descrição de diferentes usos da linguagem para tentativas de justificação.

A partir da distinção entre sentido (*Sinn*) e referência (*Bedeutung*), pode-se observar que o significado de uma expressão complexa consiste em função de suas expressões constituintes, bem como que um significado só tem sentido no contexto da proposição. Se o sentido consubstancia um conteúdo objetivo do pensamento, então o significado da proposição é seu valor de verdade.

No âmbito da concepção figuracionista da linguagem, exposta do *Tractatus*, há a correspondência à relação abstrata complexa da figuração, que busca a mesma estrutura interna do fato a ser afigurado, correspondente à correspondência biunívoca entre elementos categorialmente iguais, que não necessitam de similaridade de conteúdo, possibilitada pelo sistema lógico, que é condição para a correlação entre o mundo e a linguagem, sendo aquele formado eminentemente por fatos (condição lógico-transcendental), que não se confunde com o objeto empírico. A combinação dos objetos nos estados de coisas, como estrutura, indica possibilidades lógicas, sendo a própria natureza do objeto, que pode coincidir com os acontecimentos no mundo. A realidade, portanto, é formada pela totalidade dos estados de coisas em dicotomia com a totalidade dos fatos, representativa do mundo.

Como nova postura da filosofia da linguagem, a obra *Investigações filosóficas* supera o atomismo lógico e o neopositivismo e fundamenta a filosofia analítica, consignando que a linguagem ordinária serve ao propósito da comunicação humana, embora contenha proposições imprecisas e ambíguas; sua gramática é mais ampla que aquela aplicada à linguagem lógica; suas proposições são representações incompletas da realidade, mas dotadas de sentido; a linguagem ordinária permite a construção de proposições voltadas ao futuro, cuja expectativa é função da vida humana, e não no fato de serem verdadeiras ou falsas; a

linguagem usual não apenas representa o mundo, mas é útil às diversas ações. Neste aspecto, como a linguagem lógica é insuficiente, abandona-se o isomorfismo e adota-se os jogos da linguagem comum cujo significado é dado pelo seu uso, ou seja, as palavras são também ações. Nas palavras de Wolfgang Stegmüller¹⁸:

O 'uso' de uma palavra não significa, para Wittgenstein, nem um uso arbitrário nem o simples uso de conformidade com a 'gramática superficial'; só raramente significa uso no sentido de um ato de fala. Na maioria dos casos, Wittgenstein considera o uso num jogo de linguagem. E as regras para o uso são as regras que governam o jogo de linguagem. Com efeito, para todas as atividades discursivas e, naturalmente, para os casos-limite dos atos de fala, vigoram determinadas regras que os participantes de um tal jogo de linguagem acolhem (em situações normais).

Neste aspecto, o tratamento científico dado à linguagem no *Tractatus* tem similaridade com as lucubrações manifestadas por Kelsen na proposta da Teoria Pura do Direito, com a utilização de critérios sintáticos para fundamentação da validade da norma jurídica. Com o advento do giro linguístico, Wittgenstein muda de posição sobre a linguagem, considerando-a em função de seu uso com adoção de critérios pragmáticos voltados à explanação do significado. Tal incursão é presente em Hart, que busca o fundamento de regras jurídicas em função de seu uso, transitando da pureza científica para o reconhecimento de que o contexto modifica o entendimento do direito¹⁹.

Segundo Kelsen²⁰, a validade de uma norma jurídica é dada por uma norma superior que derivou sua validade em outra norma superior, numa relação formal que lhe outorga coerência, cujo fechamento metodológico consiste na norma fundamental, pressuposta ao sistema:

O fundamento de validade de uma norma apenas pode ser a validade de uma outra norma. Uma norma que representa o fundamento de validade de uma outra norma é figurativamente designada como norma superior, por confronto com uma norma que é, em relação a ela, norma inferior.

Assim, a validade do sistema situa-se em norma pressuposta, de caráter hipotético que não se encontra no direito positivo. Tal assertiva conduz ao resultado de que a premissa de pureza com estudo científico do direito, voltada unicamente ao dever-ser, restaria prejudicada.

Situado no contexto em que a atenção era voltada aos problemas práticos da experiência jurídica em detrimento de elaborações teóricas, Hart traz as notas da filosofia analítica e da

¹⁸ STEGMÜLLER, Wolfgang. **A filosofia contemporânea**. São Paulo: EPU, 2002, p. 450.

¹⁹ Acerca do tema, a obra de MENDES, Sônia Maria Broglia. **A validade jurídica pré e pós giro linguístico**. São Paulo: Noeses, 2007, *passim*.

²⁰ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 7. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 55.

filosófica da linguagem, mantendo o enfoque no realismo da tradição empirista. O problema da validade é encarado sob o prisma da regra de reconhecimento em cotejo com os aspectos internos e externos das regras. No âmbito do grupo social guiado por certas regras de conduta, a relação com tais regras é dependente da posição daquele que as observa, ou as aceita como membro do grupo. Neste sentido, afirma Hart²¹:

Muitos pontos obscuros referentes à noção de ‘validade’ jurídica serão elucidados se compreendermos esse emprego de uma norma de reconhecimento e o distinguirmos cuidadosamente de um enunciado externo sobre o fato de que a norma de reconhecimento é aceita. Pois o adjetivo ‘válida’ é mais frequentemente, embora nem sempre, usado precisamente nesses enunciados internos, quando se aplica a uma norma específica de um sistema jurídico uma norma de reconhecimento não explicitada mas aceita. Dizer que determinada norma é válida equivale a reconhecer que esta satisfaz a todos os critérios propostos pela norma de reconhecimento e é, portanto, uma norma do sistema.

Sendo a regra de reconhecimento dotada de conteúdo diverso conforme o ordenamento a que se refira, a complexidade é dependente dos critérios necessários para determinação da validade de uma regra, que pode ser feita no âmbito interno por aquele submetido ao sistema a aceita, ou sob ponto de vista externo do observador que pode não aceitar a regra, mas a reconhece como válida em determinado sistema.

Como a construção de sentido tem como pressuposta a subjetividade, o resultado projetado pela interpretação dos observadores e dos participantes é distinto. Considerando o modo de interpretação proposto por Hans Kelsen²² ao analisar os sujeitos que a realizam, os *intérpretes autênticos* e os *não-autênticos*, exercem determinadas funções em âmbito normativista dentro do critério relacional onde uma norma superior serve de fundamento de validade para a norma inferior, valorizando a relação sintática.

Na distinção proposta por Herbert Hart²³, que denominou como sujeitos *participantes* e *observadores*, as concepções de direito, coerção e moral consistem em fenômenos sociais distintos, mas relacionados para servir de modelo social de comportamento. Pela perspectiva interna do participante, que efetivamente atua na aplicação e inserção de normas, o sistema jurídico é consistente, ao passo que, na perspectiva do observador, encontram-se presentes as contradições.

²¹ HART, Herbert Lionel Adolphus. **O conceito de direito**. Trad. Antônio de Oliveira Sette-Câmara. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2018, p. 133.

²² KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 7. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 387-397.

²³ HART, Herbert Lionel Adolphus. **O conceito de direito**. Trad. Antônio de Oliveira Sette-Câmara. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2018, p. 111 e ss.

Neste aspecto, os observadores e participantes do sistema possuem pontos de vista semelhantes, porém com funções diferentes. Os participantes seriam órgãos do sistema de direito positivo que interpretam e aplicam normas, produzindo, assim, mais normas. Esses sujeitos positivam suas interpretações. Já os observadores, diversamente, expõem aquilo que entendem da leitura dos textos legais. Fixam conceitos, classificações e sugerem como deve ser entendida uma norma. Ao fazer isso, produzem doutrina, ciência jurídica, não direito positivo²⁴.

Os conflitos entre as duas formas de compreender o tema da validade, em relação aos juízos que competem aos observadores e aos participantes, consiste em conflitos de pontos de vista. A esse respeito, Robert Alexy²⁵ demonstra:

Adopta la perspectiva del participante quien en un sistema jurídico participa en una argumentación acerca de lo que en este sistema jurídico está ordenado, prohibido y permitido o autorizado. En el centro de la perspectiva del participante se encuentra el juez. Cuando otros participantes, por ejemplo, juristas, abogados o ciudadanos interesados, exponen argumentos en pro o en contra de determinados contenidos del sistema jurídico, entonces, en última instancia, se refieren a cómo hubiera decidido un juez si hubiera querido decidir correctamente. Adopta la perspectiva del observador quien no pregunta cuál es la decisión correcta en un determinado sistema jurídico sino cómo se decide de hecho en un determinado sistema jurídico. Un ejemplo de un observador tal es el de Norbert Hoerster: un americano blanco casado con una mujer de color desea viajar a Sudáfrica en la época de la vigencia de las leyes del apartheid y reflexiona acerca de los detalles jurídicos de su viaje.

Assim como no *Tractatus*, a teoria kelseniana propôs um corte metodológico entre o ser e o dever-ser, entre mundo da realidade e mundo da normatividade, onde somente a norma pode ter seus sentidos descritos por proposições jurídicas. Tal critério é semelhante ao utilizado por Wittgenstein tratar da linguagem e do mundo, em que verifica que somente a proposição pode ter sentido. A influência da obra *Investigações lógicas* em Hart é perceptível ao tratar com conceitos ligados à falta de clareza e indeterminação da linguagem, observando que os termos isolados são insuficientes às definições, devendo-se buscar as realidades relativamente às quais se usam as palavras, possibilitando a percepção de fenômenos.

²⁴ GAMA, Tácio Lacerda. Sistema jurídico - Perspectiva dialógica. **Enciclopédia jurídica da PUC-SP**. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Teoria Geral e Filosofia do Direito. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga, André Luiz Freire (coord. de tomo). São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/100/edicao-1/sistema-juridico---perspectiva-dialogica>. Acesso em: 12 ago. 2023, às 22h17.

²⁵ ALEXY, Robert. **El concepto y la validez del derecho**. Barcelona: Gedisa, 2004, p. 31.

9.3 Fontes do direito

O ser cognoscente busca a compreensão dos textos prescritivos, tomando contato com o plano de expressão, de natureza material, e um plano de conteúdo, onde 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. Adverte-se que o nível de consciência intelectual individualizado, adjudicador de sentido normativo, é dependente do fenômeno comunicacional.

As normas jurídicas formam um sistema disposto em estrutura hierarquizada, regida pela derivação que se opera no aspecto material e formal, imprimindo-lhe possibilidade dinâmica, regulando, ele próprio, sua criação e transformações. Sendo unitário e homogêneo, cada unidade normativa tem seu fundamento de validade em normas superiores, até a norma fundamental, que é axiomática, pressuposta e hipotética. O direito somente pode ser estudado a partir dos enunciados prescritivos, tanto do ponto de vista estático como dinâmico.

Se o processo de positivação do direito ocorre por meio de sua aplicação, então toda aplicação constitui uma produção, ou seja, a aplicação de uma norma jurídica significa criação de uma norma jurídica. Como o processo de produção do direito consiste em atos de enunciação, o produto desse ato consiste em enunciados prescritivos. A atividade psicofísica da enunciação consiste em ato tendente à produção de um enunciado.

Para Tárek Moysés Moussallem²⁶, 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, é inacessível imediatamente ao conhecimento humano, por carecer de linguagem.

Paulo de Barros Carvalho²⁷ discorre que fontes do direito são, efetivamente, as formas de entrada no sistema do ordenamento, que expressam a descrição dos modos de formação das normas jurídicas:

Por fontes do direito havemos de compreender os focos ejetores de regras jurídicas, isto é, os órgãos habilitados pelo sistema para produzirem normas, numa

²⁶ MOUSSALLEM, Tárek Moysés. **Fontes do direito tributário**. 2. ed. São Paulo: Noeses, 2006, p. 137.

²⁷ CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 67.

organização escalonada, bem como a própria atividade desenvolvida por entes, tendo em vista a criação das normas. Significa dizer, por outros torneios, que não basta a existência do órgão, devidamente constituído, tornando-se necessária sua atividade segundo as regras aqui previstas no ordenamento.

Aurora Tomazini de Carvalho²⁸, refutando a tendência doutrinária em se considerar como fontes do direito a lei, o costume, a jurisprudência e a doutrina, alinha-se com a posição adotada por Paulo de Barros Carvalho e por Tárek Moysés Moussallem, e toma a enunciação como fonte de direito, advinda do estudo jurídico voltado para aquilo que, por prescrição do próprio sistema, é capaz de criar enunciados jurídicos, ou seja, a fonte jurídica dos enunciados jurídicos é anterior ao próprio enunciado, mas disciplinado pelo direito como algo capaz de originar enunciados jurídicos.

Como o direito positivo se apresenta como o conjunto de enunciados prescritivos válidos em determinados tempo e espaço, e tem como finalidade a regulação de condutas intersubjetivas, toda norma jurídica, por integrar o sistema do direito posto, relaciona-se com a disciplina das condutas entre sujeitos. Portanto, em certo nível de intelecção, é correto afirmar que todas as normas jurídicas são normas de conduta.

Entretanto, o direito positivo regula a sua própria criação, dispondo sobre o modo pela qual as normas jurídicas que o integram serão produzidas, o que leva a identificação de dois tipos de normas que compõe o sistema do direito posto, diferenciando-se em normas de conduta e normas de estrutura. As normas de conduta voltam-se diretamente e imediatamente à regulação dos comportamentos nas relações de intersubjetividade, ao passo que as normas de estrutura são aquelas dirigidas indireta e mediatamente às condutas humanas, voltando-se especificamente à produção e transformação de estruturas deôntico-jurídicas, ressaltando que também regulam comportamentos.

Como toda produção de um enunciado subjaz a atividade enunciação, importante lição de Gabriel Ivo²⁹, no sentido de que “a atividade de enunciação abarca todos os atos que antecedem ou preparam a produção dos enunciados prescritivos. A preparação e a produção constituem a própria enunciação, de modo que tudo o que acontece antes de o produto surgir é enunciação”.

²⁸ CARVALHO, Aurora Tomazini de. **Curso de teoria geral do direito: o constructivismo lógico semântico**. 4. ed. São Paulo: Noeses, 2014, p. 659-703.

²⁹ IVO, Gabriel. **Norma jurídica: Produção e controle**. São Paulo: Noeses, 2006, p. 7.

Dos enunciados, produto do processo de formação, distinguem-se a enunciação-enunciada e o enunciado-enunciado. A partir destes, constrói-se normas jurídicas, em percurso gerativo de sentido. O ato de aplicação do direito, através da interpretação dos enunciados, enseja à construção de pelo menos duas normas, ou seja, aquela que retrata o processo de produção, com a indicação da localização no tempo e espaço (dêiticos), e a norma que tal instrumento produziu, relativa ao seu conteúdo. À primeira, denomina-se enunciação-enunciada, e à segunda, enunciado-enunciado. As normas ingressam no sistema aos pares.

Na produção normativa identifica-se a atividade de enunciação, a autoridade e o processo, sendo que o produto se trata do enunciado prescritivo, equivalente nominal ao documento normativo. O processo de produção que consubstancia a enunciação jurídica é regulado pelo próprio direito, cujos pressupostos de validade são identificáveis nos enunciados prescritivos, em que se constrói as normas de produção que regulam tal processo de produção, no âmbito da competência, do procedimento e da matéria. Diante da efemeridade do processo de produção, ou seja, enunciação, a análise de tal produção é empreendida a partir do produto, ou seja, dos enunciados prescritivos. A partir destes, já produzidos em seu plano de expressão, que se averigua a legitimidade do processo. Estas são as lições de Tárek Moysés Moussallem³⁰:

Se houver conformidade entre a norma sobre produção normativa e a atividade enunciativa, dir-se-á que o documento normativo (DN1) é válido. Caso contrário, o sistema do direito positivo necessitará de produzir um outro documento normativo (DN2), cujo veículo introdutor (VI2) contenha no seu enunciado-enunciado a aplicação de uma norma de revisão sistêmica para retirar o veículo introdutor (VI1) do sistema (um dos possíveis significados para ‘renovação’). Do inverso, o documento normativo permanece, com presunção *juris tantum*, no sistema do direito positivo.

A elaboração de leis é fruto de um conjunto de procedimentos previamente estabelecidos de que se servem o Poder Legislativo em sua função de legislar e fiscalizar. Trata-se, portanto, da fonte formal da norma relacionada à enunciação-enunciada, resultante do processo legislativo determinado cujo instrumento introdutório é determinado pelo Regimento Interno.

A propositura de projeto de lei, através da fala (linguagem), pode ser definida como enunciação, que consiste na atividade produtora dos enunciados não constantes do documento normativo. Não se confunde com o documento normativo que se trata do suporte físico dos enunciados. A norma conterà, portanto, a enunciação-enunciada, que consiste no seu veículo

³⁰ MOUSSALLEM, Tárek Moysés. **Fontes do direito tributário**. 2. ed. São Paulo: Noeses, 2006, p. 178.

introdutor e o enunciado-enunciado, que conterà as prescrições introduzidas no comando normativo.

O processo de produção da norma jurídica perde-se do tempo e no espaço onde ocorreu, ou seja, somente é possível o acesso às marcas da enunciação no documento normativo, que permite a apreensão epistemológica dos dêiticos, dos passos percorridos no processo de formação. Diante da enunciação que é enunciada se compreende o processo de produção normativo. Neste sentido, explica Lourival Vilanova³¹:

O direito tem fontes antropológico-sociais, fontes propriamente sociológicas, fontes históricas e fontes ideais-axiológicas. *Mas o conceito dogmático de fonte* é o modo de produção que o ordenamento estabelece como tal. [...] Seja qual for o modo de constituição de regras jurídicas, *para o jurista*, no fazer Ciência-do-Direito, em sentido estrito, fonte técnica (fonte formal) é aquela de onde dimanam normas com força vinculante para os indivíduos-membro e para os indivíduos-órgãos da coletividade.

Em tempo, doutrina é linguagem descritiva (metalinguagem) sobre o direito positivo, incapaz de alterar o sistema normativo. A doutrina, portanto, não é fonte do direito positivo. Seu discurso descritivo não altera a natureza prescritiva do direito. Ajuda a compreendê-lo, entretanto não o modifica. Coloca-se como uma sobrelinguagem que fala da linguagem deôntica da ordenação jurídica vigente. Nem será admissível concebê-la como fonte da Ciência do Direito.

Observe-se, quanto aos costumes, um exemplo. O Código Tributário Nacional, em seu artigo 100, III, prescreve, como espécie de “normas complementares”, as práticas reiteradamente observadas pelas autoridades administrativas.

Ruy Barbosa Nogueira³² entende como fontes formais secundárias do Direito Tributário as normas complementares, compreendendo os atos normativos – circulares, portarias, instruções e ordens de serviço expedidas para obediência das repartições e agentes de fiscalização e orientação geral de contribuintes; decisões com eficácia normativa; práticas reiteradas para aplicação da equidade ou reconhecimento de erro escusável (apesar dos usos e costumes não constituírem fonte de direito); convênios; exclusão de agravações.

Os costumes são práticas sociais reiteradas, de natureza factual, que somente geram efeitos jurídicos quando fazem parte de hipóteses normativas. Os costumes não têm o condão

³¹ VILANOVA, Lourival. **As estruturas lógicas e o sistema de direito positivo**. 4. ed. São Paulo: Noeses, 2010, p. 26.

³² NOGUEIRA, Ruy Barbosa. **Curso de direito tributário**. 4. ed. São Paulo: IBDT, 1976, p. 49-60.

de criar direito positivo sem regra de reenvio positiva que assim o permita. Contudo, nenhuma prática reiterada de atos torna-se jurídica sem a existência de atividade de enunciação que a constitua como um enunciado prescritivo. Nesta hipótese, a prática social não se trata de costume, mas sim unidade integrante do direito positivo.

Vale ressaltar que, enquanto atividade social, o costume pode servir como motivação para criação de uma norma jurídica, mas não se trata de fonte do direito, pois nada modifica ou regula sem enunciação que lhe constitua como enunciado jurídico. Gize-se que, tomado como valor cultural, o costume influencia a interpretação dos enunciados prescritivos. Da previsão legal contida no artigo 100, III, do Código Tributário Nacional, depreende-se que se trata de critérios interpretativos adotados pelas autoridades administrativas, inserindo-se no patamar de normas complementares, ou seja, instrumentos secundários, não excluindo o princípio da estrita legalidade, pois o sistema jurídico brasileiro é rigoroso em matéria tributária.

Referida previsão legal diz respeito aos critérios costumeiramente adotados pela administração tributária, relativa à forma de aplicação do Direito Tributário, e não com o sentido amplo que se integra no conceito de usos e costumes³³. Novamente, Tárek Moysés Moussallem³⁴ nos explica:

[...] assim é que o artigo 100, inciso III, do Código Tributário Nacional funciona como regra estrutural de costume, que confere às práticas reiteradas da administração (enunciação), a qualidade de criar o veículo introdutor de costume (enunciação-enunciada) responsável por inserir as denominadas 'normas complementares' (enunciado-enunciado).

O costume somente será fonte de normas jurídicas no interior do ordenamento. Uma fonte situada historicamente, sociologicamente, antes do ordenamento, só é compreensível pelo jurista no pressuposto de uma regra ou norma que confira a esse fato-origem o caráter produtor de normas (norma fundamental). O jurista, para interpretar normas, deve fazer um corte metodológico. O costume-enunciação, portanto, é fonte do Direito Tributário, pois a administração fica jungida aos critérios reiteradamente eleitos para as soluções de casos iguais.

³³ GRAU, Eros Roberto. **Conceito de tributo e fontes do direito tributário**. São Paulo: Resenha Tributária, 1975, p. 56.

³⁴ MOUSSALLEM, Tárek Moysés. **Fontes do direito tributário**. 2. ed. São Paulo: Noeses, 2006, p. 163.

Da mesma forma, a jurisprudência (como reiteradas decisões dos tribunais) trata-se de direito positivo e não, propriamente, fonte. Pode-se classificar como fonte a deliberação do órgão colegial, em que é prescrito determinado comportamento ao indivíduo, na aplicação da norma. Mas o produto da enunciação, efetivamente produzido pelo participante do sistema, compõe o ordenamento.

Quanto ao preâmbulo, a título ilustrativo, observe-se o seguinte trecho do voto do Min. Carlos Velloso, Relator no julgamento da ADI 2.076-5/AC:

O preâmbulo, ressaí das lições transcritas, não se situa no âmbito do Direito, mas no domínio da política, refletindo posição ideológica do constituinte. É claro que uma Constituição que consagra princípios democráticos, liberais, não poderia conter preâmbulo que proclamasse princípios diversos. Não contém o preâmbulo, portanto, relevância jurídica. O preâmbulo não constitui norma central da Constituição, de reprodução obrigatória na Constituição do Estado-Membro. O que acontece é que o preâmbulo contém, de regra, proclamação ou exortação no sentido dos princípios inscritos na Carta: princípio do Estado Democrático de Direito, princípio republicano, princípio dos direitos e garantias, etc. Esses princípios, sim, inscritos na Constituição, constituem normas centrais de reprodução obrigatória, ou que não pode a Constituição do Estado-membro dispor de forma contrária, dado que, reproduzidos, ou não, na Constituição estadual, incidirão na ordem local.

Não é de difícil percepção que a Constituição da República proclamou em seu preâmbulo a instituição de um Estado Democrático de Direito, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos. A questão fundamental de sociedade pluralista, portanto, consiste em uma sociedade em que todos os interesses são protegidos. Segundo Clèmerson Merlin Clève³⁵:

Todos os dispositivos residentes na Constituição servem de parâmetro para a aferição da constitucionalidade dos atos normativos. A doutrina constitucional mais recente entende que não há dispositivo constitucional despidido de normatividade. O Preâmbulo, os princípios, os preceitos, inclusive os programáticos, são normas jurídicas, e assim, devem ser compreendidos.

Ora, embora revestida de caracteres próprios, a existência do preâmbulo da Constituição está envolvida na totalidade do sistema jurídico-normativo, com idêntico teor prescritivo ao das estruturas deônticas inseridas na extensão do diploma³⁶.

³⁵ CLÈVE, Clèmerson Merlin. **A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 42.

³⁶ CARVALHO, Paulo de Barros. **Derivação e positivação no direito tributário**. Tema I (“O preâmbulo e a prescriptividade constitutiva dos textos jurídicos”). São Paulo: Noeses, 2011. v. I, p. 13.

Não se concorda com a tese da irrelevância jurídica do preâmbulo, pois no subdomínio das significações dos enunciados, as cláusulas do preâmbulo cumprem papel prescritivo de elevada importância, impregnando em razão da hierarquia e efeito de derivação lógica, todas as demais unidades normativas. São, portanto, diretivas da conduta humana, como normas jurídicas em sentido amplo.

As autoridades constituídas servem-se da função linguística própria da prescritiva de condutas para construção da realidade jurídica. Contudo, é a partir da regra posta que se busca, por elementos da linguagem, a sua fonte produtora, quais sejam, o procedimento e o agente. Isso se dá porque o documento normativo, único dado objetivo (linguístico), é o objeto de estudos da Dogmática Jurídica, e o procedimento, como atividade de enunciação, é imediatamente inatingível, uma vez que não projetado no documento normativo, mas apenas seus indícios. O mesmo não ocorre com o agente competente para editar o ato, pois este está projetado no enunciado, sendo imediatamente tangível.

Assim, como o procedimento-enunciação está fora do enunciado, só se torna acessível pelas projeções linguísticas desprendidas por ele no enunciado, consubstanciadas na enunciação-enunciada³⁷. O procedimento produtor de normas pode ou não ensejar a produção normativa (especificadamente, a produção legislativa), ou seja, pode ou não criar regras jurídicas. Obviamente que o documento normativo, como conjunto de enunciados, pressupõe por imposição lógica a sua atividade produtora. Todo enunciado pressupõe a atividade de enunciação, mas nem toda enunciação é criadora de enunciados.

A atividade produtora dos enunciados não constantes do documento normativo, que se esvai no tempo e no espaço, se trata da enunciação. Esta é a fonte do direito. Mas a atividade de enunciação exaure-se em si mesma, projetando no produto, que é o documento normativo, somente o agente competente, tempo e espaço em que foi produzido o documento além do procedimento utilizado para sua confecção. Retém apenas a marca do processo de enunciação no enunciado.

Ressalte-se que na atividade de produção normativa não há ainda norma jurídica, logo não há que se falar em fato jurídico produtor de normas, mas tão somente fato procedimental, relativo à enunciação, sem o qualificativo de jurídico. Sua aproximação pelo sujeito cognoscente, já se afirmou, só é executável pelas marcas de enunciação deixadas no

³⁷ MOUSSALLEM, Tarek Moysés. **Fontes do direito tributário**. 2. ed. São Paulo: Noeses, 2006, p. 122.

enunciado: só há acesso ao procedimento de produção normativa após a publicação do documento normativo, e antes não há enunciado prescritivo.

O direito positivo capta aquilo que foi produzido pelos seus órgãos competentes e exerce filtragem posterior para identificar os enunciados que foram gerados em conformidade com suas normas de produção normativa. Trata-se de característica própria do sistema autorreferencial. A partir do veículo introdutor (enunciação-enunciada) realiza-se a reconstrução da linguagem do procedimento produtor de enunciados (enunciação) e a confronta com a linguagem da norma de produção normativa (fundamento de validade do veículo introdutor) para se aferir se a produção normativa se deu, ou não, em conformidade com o prescrito no ordenamento³⁸. As provas dirão se o procedimento efetuado se encontra de acordo com as normas de procedimento.

Entende-se, assim, que a exposição de motivos se reveste de natureza não jurídica que se refere ao procedimento de enunciação, ou seja, âmbito de produção de enunciados. Contudo, somente com a inserção da norma jurídica no sistema, pelo competente veículo introdutor (órgão habilitado e procedimento adequado), tem-se acesso ao plano de significantes, suporte físico, a que se tem início o processo de construção normativo.

9.3.1 Fontes formais e fontes materiais

Paulo de Barros Carvalho³⁹ observa a dicotomia entre fontes formais e fontes materiais elaborada por celebrados doutrinadores. As fontes formais são estudadas como fórmulas que a ordem jurídica estipula para introduzir regras no sistema, ao passo que as fontes materiais se ocupam dos fatos da realidade social que, descritos hipoteticamente nos supostos normativos, têm o condão de produzir novas proposições prescritivas têm o condão de produzir novas proposições prescritivas para integrar o direito posto e, sendo tomadas como atos de enunciação, são fontes de normas, enriquecem o conjunto, modificando-o de alguma maneira.

Neste sentido, uma vertente semântica para o termo “fonte formal do direito” seria aquela tomada como regra jurídica da qual outra norma extrai seu fundamento de validade, satisfazendo um dos critérios de pertinência no sistema.

³⁸ *Ibid.*, 2006, p. 141.

³⁹ CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 71.

Considerando as premissas da presente Tese, far-se-á uma concessão (de cunho didático, pois não se admite a forma sem conteúdo, e conteúdo que não seja expresso senão mediante certa forma) para explicitar a dicotomia comumente utilizada em fontes materiais e formais. Fontes do direito positivo, consideradas materiais, seriam resultantes dos acontecimentos sociais em sentido estrito e os fatos naturais cujos partícipes diretos ou indiretos são sujeitos de direito. Mas tal definição não traz a completude do conceito. Tais eventos necessitam de qualificação em hipótese de normas válidas do sistema. As fontes materiais são relativas ao processo de enunciação dos fatos jurídicos, ou normas de conduta, dirigida à conduta humana como escopo final.

As fontes formais correspondem à teoria das normas jurídicas, existentes no ordenamento com a finalidade de servir como veículo introdutor de outras regras jurídicas (*fazer-ser* o direito positivo). Assim, são os instrumentos introdutórios das normas, ou normas de produção jurídica. Como exemplo, pode-se citar a Lei Suprema do nosso ordenamento jurídico, a previsão contida no artigo 5º, II, da Constituição Federal.

A Constituição Federal é o fundamento de validade posto das normas jurídicas do direito positivo, e, assim, quaisquer diplomas normativos teriam o caráter de complementariedade ao implementarem os postulados fundamentais de nível constitucional. Entretanto, a doutrina não atribui tal conotação à lei complementar e, tampouco essa é a orientação decorrente de sua previsão no artigo 69⁴⁰, e das demais referências constantes da Constituição Federal.

Há hierarquia sintática, de cunho lógico, bem como há hierarquia semântica, bipartida em hierarquia formal e hierarquia material, ressaltando que a subordinação hierárquica é uma construção do sistema positivo, não sendo a regulação da conduta em si mesma, que pede a formação escalonada das normas jurídicas, mas decisão decorrente do ato de vontade de cunho político.

Dando enfoque na hierarquia semântica, o aspecto formal diz respeito à prescrição da norma superior em relação aos pressupostos da forma que a norma subordinada há de respeitar, os modos como as leis são produzidas, requisitos procedimentais, da propositura até a sanção, esquemas de alteração ou modificação, meios de revogação parcial ou total. O aspecto material diz respeito aos preceitos, da regra subordinante, em relação aos conteúdos

⁴⁰ “Art. 69. As leis complementares serão aprovadas por maioria absoluta”.

de significação da norma inferior, indo a norma subordinada buscar na compostura semiológica da norma subordinante o núcleo do assunto sobre o qual pretende dispor⁴¹.

Quanto ao fundamento de validade, entende-se que, para a validade da norma, é “necessário que todas as etapas legais de sua elaboração tenham sido obedecidas”⁴². Assim, para a validade formal da norma deve ser preenchido alguns requisitos, ou seja, todas as etapas legais inerentes ao processo legislativo, passando, portanto, pela elaboração pelo órgão competente, e referir-se a matéria específica em observância aos procedimentos legais.

Neste sentido, pelo fundamento de validade, não há ingresso no sistema do direito que não seja pelo modo por ele próprio prescrito: a forma normativa. Assim, o fundamento de validade se relaciona com a hierarquia das normas, advindo da estrutura escalonada do direito, exteriorizada pelo veículo introdutor da norma.

Observe-se a premissa de que uma norma de competência fundamenta a validade de duas outras normas jurídicas: o instrumento introdutor e a norma introduzida. Há, assim, a possibilidade de dois tipos de incompatibilidade, uma relativa ao instrumento introdutor e o antecedente da norma de competência, e outra da norma introduzida e o consequente da norma de competência. A doutrina convencionou empregar os termos vício de forma e vício de matéria, ou, invalidade formal e invalidade material⁴³. Neste sentido, Riccardo Guastini⁴⁴ enuncia:

(1) Diz-se ‘validade formal’ a ausência de vícios formais. Propriamente falando, a validade formal é uma propriedade de atos normativos. Considera-se formalmente válido um ato normativo que tenha sido produzido em conformidade com as meta-normas de produção no direito. Todavia, por metonímia, pode-se falar de validade formal também em relação às disposições produzidas por um ato normativo formalmente válido, bem como em relação às normas explícitas que dessas disposições possam ser extraídas por meio da interpretação. [...] (2) Diz-se ‘validade material’ a ausência de vícios materiais. A validade material é uma propriedade das normas, explícitas ou implícitas segundo os casos. Considera-se materialmente válida uma norma que não seja incompatível com normas (por sua vez, válidas) superiores na hierarquia das fontes. Entretanto, por metonímia, pode-se falar de validade material também em relação a disposições: é materialmente válida uma disposição da qual se possam extrair (via interpretação) normas explícitas materialmente validadas.

⁴¹ CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 212.

⁴² VENOSA, Sílvio de Salvo. **Introdução ao estudo do direito**: primeiras linhas. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 103.

⁴³ GAMA, Tácio Lacerda. **Competência tributária**: fundamentos para uma teoria da nulidade. São Paulo: Noeses, 2009, p. 330. Referido autor, contudo, entende que não há como se falar em existência de vícios exclusivos de forma e de matéria, cujo entendimento se compartilha.

⁴⁴ GUASTINI, Riccardo. **Das fontes às normas**. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 281.

Entretanto, não há que se falar da existência de vício de forma, pura e simplesmente, ou vício exclusivo de matéria, pois todo conteúdo (ou matéria) existe em função de uma forma e toda forma é a expressão de uma matéria. Somente há forma quando conectada à matéria, mas isso não significa negar a existência de vícios de uma ou outra espécie e o critério para separar uma validade da outra encontra-se no tipo de incompatibilidade existente. Se a antinomia diz respeito ao instrumento introdutor, haverá vício de forma, cujo comprometimento dará a mesma sorte a todos os elementos por ele inseridos. Naquilo que é de cunho exclusivamente material, a invalidade poderá ser imputada apenas ao enunciado prescritivo conflitante, ou apenas a uma interpretação que se faça dele, sem prejuízo dos demais elementos que integram o texto.

As fontes materiais⁴⁵ são relativas ao processo de enunciação dos fatos jurídicos, ou normas de conduta, dirigida à conduta humana como escopo final. Como exemplo no Direito Tributário, as regras-matrizes de incidência dos tributos, bem como as normas que veiculam deveres instrumentais, sentenças condenatórias, declaratórias da existência da relação jurídica, lavratura do auto de infração e a elaboração legislativa sobre matéria até então não regulada.

Há, ainda, as normas de revisão sistêmica⁴⁶, que se dirigem imediatamente a uma norma para mediamente regular a conduta humana. Trata-se de aplicação de uma determinada norma que tem como objeto principal a modificação ou extinção de uma outra norma, ou seja, não visa a regulação da conduta humana, mas a revisão do sistema do direito positivo. Como exemplos destas normas, têm-se a sentença que declare a inexistência de uma relação jurídica, acórdãos em Ações Rescisórias, acórdão em Apelação, decisão do Supremo Tribunal Federal que declare a inconstitucionalidade de uma outra norma e a retificação do lançamento tributário.

Quanto ao nascimento dos enunciados prescritivos, convém a definição de Lourival Vilanova⁴⁷:

⁴⁵ A distinção entre fontes materiais e formais tem sua origem no escólio de Ruy Barbosa Nogueira e tem sua utilização para fins meramente cognoscitivos. NOGUEIRA, Ruy Barbosa. **Curso de direito tributário**. 4. ed. São Paulo: IBDT, 1976, p. 49-60.

⁴⁶ MOUSSALLEM, Târek Moysés. Fontes do direito tributário. In: SANTI, Eurico Marcos Diniz de (coord.). **Curso de Especialização em direito tributário**: estudos analíticos em homenagem a Paulo de Barros Carvalho. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

⁴⁷ VILANOVA, Lourival. **Causalidade e relação no direito**. 5. ed. São Paulo: Noeses, 2015, p. 24.

As normas de organização (e de competência), e as normas do ‘processo legislativo’, constitucionalmente postas, incidem em fatos e os fatos se tornam jurídicos. O que denominamos ‘fontes do direito’ são fatos jurídicos criadores de normas: fatos sobre os quais incidem hipóteses fácticas, dando em resultados normas de certa hierarquia.

Portanto, os enunciados prescritos nascem através da edição de veículo introdutor das normas, ou seja, de produção jurídica (fonte formal). Ingressam no ordenamento através da edição de normas de conduta e são retiradas do ordenamento positivo através da edição da norma de revisão sistêmica (fontes materiais).

9.3.2 *Fontes do direito e competência tributária*

As fontes correspondem à teoria das normas jurídicas, existentes no ordenamento com a finalidade de servir como veículo introdutor de outras regras jurídicas (*fazer-ser* o direito positivo, como já afirmado). Assim, são os instrumentos introdutórios das normas, ou normas de produção jurídica, exsurgidas pelo exercício de competência.

Têm-se, portanto, como instrumentos primários introdutórios das normas do direito tributário: lei constitucional, lei complementar, lei ordinária, lei delegada, medidas provisórias e decreto legislativo. Como instrumentos secundários: decreto regulamentar, instruções ministeriais, circulares, portarias, ordens de serviço e outros atos normativos estabelecidos pelas autoridades administrativas.

Sendo que “lei” se trata do sentido amplo do termo, sendo instrumento primário de introdução de normas no ordenamento jurídico.

O ato administrativo consiste na declaração do Estado ou de quem o represente, que produz efeitos jurídicos imediatos, com observância da lei, sob o regime jurídico de direito público e sujeita ao controle pelo Poder Público⁴⁸.

A norma veículo introdutor, geral e concreta, do ato administrativo está definida pela Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, sendo, portanto, sua fonte formal (enunciação-enunciada). Assim, o Executivo tem competência restrita à vontade da lei.

As sentenças são normas de ampliação sistêmica, já que aplicam normas de conduta. Aos atos normativos estabelecidos pelas autoridades judiciais consubstanciam-se em instrumentos introdutórios de normas, produzidos no curso do processo judicial. O conteúdo

⁴⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

da sentença, portanto, consiste em enunciado-enunciado, portadores enunciação-enunciada próprio da atividade jurisdicional.

Observe-se que norma jurídica veiculada pelo artigo 24, *caput*, e parágrafo único do Decreto-Lei n. 4.657/1942, emendado pela Lei n. 13.655, de 25 de abril de 2018, prescreve que seja observada a orientação da Administração Pública em sua função criadora de normas jurídicas no tempo de sua enunciação, ou seja, sob a influência do discurso dogmático utilizado à época da inserção no sistema das respectivas prescrições jurídicas.

Contudo, cabe aqui, novamente, a digressão: os costumes, como práticas sociais reiteradas, não têm o condão de criar direito positivo, sendo considerados como fonte se, somente se, forem veiculados como normas jurídicas no interior do ordenamento. Uma fonte situada historicamente, sociologicamente, antes do ordenamento, só é compreensível pelo jurista no pressuposto de uma regra ou norma que confira a esse fato-origem o caráter produtor de normas (norma fundamental).

Portanto, repise-se: somente pela atividade de enunciação, em processo de positivação produtor de norma (enunciado prescritivo), que a prática reiterada de atos se torna jurídica. Nesta hipótese, a prática social não se trata de costume, mas sim unidade integrante do direito positivo.

Propõe-se, portanto, que “as orientações gerais da época” é definida como o discurso dogmático-jurídico construído sobre as interpretações e especificações contidas em atos públicos de caráter geral ou em jurisprudência judicial ou administrativa majoritária, e ainda as adotadas por prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento público.

No âmbito tributário, a *competência* consiste em atribuição de poder. No sistema do direito positivo, cujas proposições são prescritivas, pode-se definir o conceito de competência como normas jurídicas que conferem poder aos entes políticos para expedir regras jurídicas voltadas a qualificar órgãos, regular procedimentos, indicar locais para sua ocorrência, o momento em que será realizado o processo e, no ordenamento jurídico, as normas da Constituição Federal regulam o procedimento legislativo, jurisdicional e administrativo, prescrevendo comandos gerais e abstratos que determinam como as autoridades competentes poderão produzir normas individuais e concretas ou gerais e concretas. A Constituição Federal é a carta das competências.

Paulo de Barros Carvalho⁴⁹ define que “competência legislativa é a aptidão de que são dotadas as pessoas políticas para expedir regras jurídicas, inovando o ordenamento positivo. Opera-se pela observância de uma série de atos, cujo conjunto caracteriza o procedimento legislativo”.

No Direito Tributário, ramo didaticamente autônomo do direito cujo conjunto de normas dispõem, direta ou indiretamente, sobre instituição, arrecadação e fiscalização de tributos⁵⁰, tem na Constituição Federal o desenho das competências tributárias às pessoas políticas de direito público. Segundo definição de conceito de Roque Antonio Carrazza⁵¹, competência tributária “é a possibilidade de criar, *in abstracto*, tributos, descrevendo, legislativamente, suas hipóteses de incidência seus sujeitos ativos, seus sujeitos passivos, suas bases de cálculo e suas alíquotas”.

Ainda, em definição dada por Paulo de Barros Carvalho⁵², “a competência tributária, em síntese, é uma das parcelas entre as prerrogativas legiferantes de que são portadoras as pessoas políticas, consubstanciada na faculdade de legislar para a produção de normas jurídicas sobre tributos”.

Assim, é possível definir o conceito de competência tributária como sendo a aptidão para criar tributos em abstrato, por meio de lei, com todos os elementos essenciais (hipótese de incidência, sujeito ativo, sujeito passivo, base de cálculo, alíquota), abrangendo, ainda, a aptidão para aumentar, parcelar, diminuir, isentar, modificar, perdoar tributos e etc., em inteligência ao preceito de que aquele que pode mais também pode o menos, sendo que seu exercício, de forma lógica e cronologicamente anterior, dá nascimento no plano abstrato ao tributo.

Entretanto, este conceito é ampliado ao Presidente da República, *exempligratia* ao expedir decreto acerca do imposto sobre a renda, ao Ministro que edita correspondente instrução ministerial, o magistrado e Tribunal que julgam processos, agente da administração que lavra ato de lançamento, sujeitos de direito privado habilitados a receber o pagamento do tributo e mesmo o *particular* que pratica a sequência procedimental que acarretará na produção da norma jurídica tributária individual e concreta. Trata-se da competência tributária

⁴⁹ CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 217.

⁵⁰ *Ibid.*, 2013, p. 42.

⁵¹ CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de direito constitucional tributário**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 331.

⁵² CARVALHO, Paulo de Barros, *op. cit.*, 2013, p. 218.

em sentido amplo, cuja feição se dá, inclusive, por intermédio da capacidade tributária. Tácio Lacerda Gama⁵³ fixa as noções de competência tributária:

- i. por competência tributária entendemos ser a aptidão para criar normas jurídicas que, direta ou indiretamente, disponham sobre a instituição, arrecadação ou fiscalização de tributos;
- ii. norma de competência em sentido amplo engloba toda e qualquer proposição que concorra para programar esta aptidão;
- iii. norma de competência em sentido estrito é o juízo hipotético condicional que prescreve, no seu antecedente, os elementos necessários à enunciação válida e, no seu conseqüente, uma relação jurídica que tem como objeto a validade do texto que verse sobre determinada matéria ou comportamento;
- iv. a formação da norma de competência em sentido completo pressupõe reunir, além da norma de competência em sentido estrito, uma norma jurídica que prescreva a sanção pelo exercício ilegítimo daquela, ou seja, a reação do sistema pela criação de norma jurídica sem fundamento de validade.

Normalmente, quem tem competência é o sujeito ativo da relação jurídica tributária, pois também detém capacidade tributária ativa, ou seja, aptidão para cobrar o tributo. Mas nada impede que a pessoa política, por meio de lei, delegue a capacidade tributária ativa a terceiros, figurando este terceiro como sujeito ativo do tributo.

A competência tributária não é conceito sinônimo de capacidade tributária. A competência tributária estrita esgota-se na lei. Depois que esta for editada, não há que falar mais em competência tributária no sentido de direito de criar o tributo, mas, apenas e tão somente, em capacidade tributária ativa, que consiste no direito de arrecadá-lo, após a ocorrência do fato jurídico tributário. A capacidade pressupõe a competência, mas com ela não se confunde. Na lição de Paulo de Barros Carvalho⁵⁴:

[...] tomaremos competência tributária com a significação acima especificada, vale dizer, de legislar (pelo Poder legislativo, já que ‘legislador’, em sentido amplo, todos nós o somos), afirmando que não se confunde com a capacidade. Não se confunde com a capacidade tributária ativa. Uma coisa é poder legislar, desenhando o perfil jurídico de um gravame ou regulando os expedientes necessários à sua funcionalidade; outra é reunir credenciais para integrar a relação jurídica, no tópico de sujeito ativo. O estudo da competência tributária é um momento anterior à existência mesma do tributo, situando-se no plano constitucional. Já a capacidade tributária ativa, que tem como contranota a capacidade tributária passiva, é tema a ser considerado no ensejo do desempenho das competências, quando o legislador elege as pessoas componentes do vínculo abstrato, que se instala no instante que acontece, no mundo físico, o fato previsto na hipótese normativa.

⁵³ GAMA, Tácio Lacerda. Competência tributária e a sua estrutura normativa. In: IRWIN, Yacolca Estares Daniel; JORGE, Bravo Cucci. **Derecho tributário** – Tópicos contemporâneos. Tradución de Juan Carlos Panez Solórzano. Lima: Grijley, 2010.

⁵⁴ CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 218-219.

Nesse sentido, afirma-se que a competência é indelegável, ao passo que a capacidade tributária ativa pode ser delegada. Ou seja, determinado ente de Direito Público interno, titular da competência tributária constitucionalmente garantida, pode deixar a arrecadação de determinado tributo a cargo de outros órgãos, sem que, com isso, viole a norma de competência. *Verbi gratia*, por meio da substituição tributária prevista em lei, o próprio contribuinte (fonte pagadora) pode atuar como arrecadador do tributo de terceiro, por meio da retenção na fonte e, ainda, na hipótese de determinado crédito relativo a tributo federal no caso de falência, tem preferência sobre um municipal (artigo 187, parágrafo único, do Código Tributário Nacional), mesmo quando arrecadado ou fiscalizado por um determinado Município.

As normas de competência, por assim dizer, formam o mais perfeito exemplo das chamadas regras de estrutura. As regras de estrutura representam, para o sistema do direito positivo, o mesmo papel que as regras da gramática cumprem em determinado idioma. São elas que dizem como o sistema jurídico deve funcionar e quais os seus procedimentos normativos sistemáticos. O sistema constitucional é rígido, razão pela qual os limites das competências tributárias encontram-se claramente estabelecidos, assim como os próprios remédios para eventuais invasões de competência⁵⁵.

Assim, as regras que compartilhem as competências têm por destinatário imediato o legislador, que se acha, assim, impedido de expedir leis (*lato sensu*) desbordantes dos valores constitucionais. Tal estrutura constitucional está contida, de forma não taxativa, no Título VI, da Constituição Federal. Neste sentido, conclui-se que uma norma de competência, ou seja, típica regra de estrutura constitucional, é, antes de tudo, uma ordem dirigida da Constituição

⁵⁵ Observe o exemplo do art. 146, da Constituição Federal, que prescreve: “Art. 146. Cabe à lei complementar: I - dispor sobre conflitos de competência, em matéria tributária, entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios; II - regular as limitações constitucionais ao poder de tributar; III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre: a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes; b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários; c) adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas. d) definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, inclusive regimes especiais ou simplificados no caso do imposto previsto no art. 155, II, das contribuições previstas no art. 195, I e §§ 12 e 13, e da contribuição a que se refere o art. 239. Parágrafo único. A lei complementar de que trata o inciso III, d, também poderá instituir um regime único de arrecadação dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, observado que: I - será opcional para o contribuinte; II - poderão ser estabelecidas condições de enquadramento diferenciadas por Estado; III - o recolhimento será unificado e centralizado e a distribuição da parcela de recursos pertencentes aos respectivos entes federados será imediata, vedada qualquer retenção ou condicionamento; IV - a arrecadação, a fiscalização e a cobrança poderão ser compartilhadas pelos entes federados, adotado cadastro nacional único de contribuintes”.

ao legislador, que, deve, necessariamente, e sob pena de inconstitucionalidade, ser obedecida.

Tácio Lacerda Gama⁵⁶ assim conclui:

Na norma de competência primária, fica estabelecido o procedimento [p(p1.p2.p3...)] que deve ser desempenhado pelo sujeito competente (s), no espaço (e) e no tempo (t) para criar um texto normativo versando sobre certa matéria [m(s.v.e.t)], sem que os sujeitos destinatários da norma (sp) possam obstá-lo de exigir esta norma como válida. Desta forma, demonstra-se como a estrutura de uma norma jurídica pode, após serem realizadas sucessivas internalizações semânticas, resumir os elementos necessários à regulação da conduta de criar normas.

Noutra síntese, de ordem pragmática, relacionamos os papéis da norma de competência segundo a perspectiva de quem é competente e sob a perspectiva daqueles que devem suportar o exercício da competência. Para esses, a estrutura lógica proposta oferece: i) regras para a identificação do direito válido num sistema de direito positivo qualquer; ii) um roteiro para a organização dos enunciados que fundamentam a validade de uma norma – regime jurídico –; e iii) um caminho para a identificação dos enunciados que condicionam a forma de interpretar uma norma de inferior hierarquia. De forma complementar, os sujeitos competentes podem valer-se dessa estrutura para: i) delimitar os condicionantes formais e materiais de exercício da sua competência; ii) identificar como podem criar, transformar e extinguir a validade de normas jurídicas; e iii) perceber que sanções podem ser imputadas ao exercício indevido da sua competência.

Partindo da análise constitucional, é possível construir a norma de competência tributária, em sentido pragmático, que a) quanto aos impostos, as situações suscetíveis de integrar seu critério material de competência da União, Estados, Distrito Federal e Municípios estão previstas nos artigos 153, 155 e 156, remanescendo a faixa residual de competência tributária da União, prevista no artigo 154, I, da Carta Magna; b) quanto às taxas e contribuições de melhoria, passíveis de instituição por qualquer das pessoas políticas, suas instituições estão condicionadas na medida em que desempenhem a atividade que serve de pressuposto para sua exigência, inclusive obra pública geradora de valorização dos imóveis circunvizinhos; c) quanto aos empréstimos compulsórios, cuja competência é privativa da União, suas peculiaridades são definidas pelo artigo 148, I e II, da Constituição Federal, cujo ingresso no ordenamento se dará exclusivamente por meio de edição de lei complementar; d) por fim, quanto às contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais, cuja criação se dará na forma preconizada no artigo 149, da Constituição Federal, de competência privativa da União, com exceção das contribuições sociais dos servidores públicos dos Estados, Municípios e Distrito Federal, e da contribuição para custeio da iluminação pública, atribuída aos Municípios e Distrito Federal pela previsão contida no artigo 149-A e parágrafo único do Texto Supremo. Todos estes tributos

⁵⁶ GAMA, Tácio Lacerda. Competência tributária e a sua estrutura normativa. In: IRWIN, Yacolca Estares Daniel; JORGE, Bravo Cucci. **Derecho Tributário** – Tópicos contemporâneos. Tradución de Juan Carlos Panéz Solórzano. Lima: Grijley, 2010.

respeitarão, de forma obrigatória, os requisitos do artigo 154, I, e artigos 146, III, e 150, I e III da Carta Política.

O exercício da competência é, de modo geral, facultativo. A qualidade de facultatividade do exercício da competência comporta uma exceção quanto ao ICMS⁵⁷. Tendo índole nacional, não é possível que qualquer Estado-membro ou o Distrito Federal operem por omissão, ou seja, deixem de legislar sobre tal exação. Sua constituição não é facultativa, pois está regulado com o modal obrigatório, diversamente daquilo adotado quanto aos demais tributos. Assim, o exercício da competência para instituição do ICMS é obrigatório, segundo os termos estritos das leis complementares e prescrições contidas nas resoluções do Senado, em razão de mandamentos constitucionais. Oportuno ressaltar que isenções de ICMS dependem de convênios entre Estados. Neste sentido, o escólio de Paulo de Barros Carvalho⁵⁸:

Torna-se necessário lembrar que a competência tributária é exercida por intermédio de lei (ordinária ou, excepcionalmente, complementar) e ela é, de modo geral, facultativa, vale dizer, o ente público é livre para instituir o tributo que lhe foi conferido pela Lei Maior. A única exceção a esse característico traço do exercício de competência refere-se ao ICMS, pois que, pelas regras próprias, os Estados e o Distrito Federal estão obrigados a implantar e arrecadar a exação [...].

Gize-se, por oportuno, que não há possibilidade de transferência da competência em razão do seu não exercício pelo ente constitucionalmente qualificado. Mas, embora a Constituição não obrigue os entes da Federação a instituírem todos os tributos de sua competência tributária, a Lei Complementar n.º 101/00 (Lei de Responsabilidade Fiscal) faz esta exigência no seu artigo 11 e parágrafo único. A referida disposição legal veio solapar a universalidade da proposição atinente à facultatividade do exercício da competência tributária, prescrevendo forma de sanção para os entes políticos que não exercerem, em sua plenitude, a competência tributária outorgada na Constituição Federal de 1988, no tocante aos impostos. A característica da facultatividade do exercício da competência tributária restou atingida, posto que a omissão dos entes políticos acarretará a vedação do recebimento de créditos, implementada na Lei de Responsabilidade Fiscal.

Obviamente que a questão se desdobra, ainda, no prestígio do interesse público em determinadas situações que se utiliza do tributo com a finalidade de perseguir objetivos alheios ao meramente arrecadatórios, caracterizando a *extrafiscalidade* do tributo, onde

⁵⁷ Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação.

⁵⁸ CARVALHO, Paulo de B. **Direito tributário: linguagem e método**. 5. ed. São Paulo: Noeses, 2013, p. 253.

atribui-se valores finalísticos de ordem pública, econômica e social. Neste diapasão, a previsão contida no artigo 11 da Lei de Responsabilidade Fiscal afronta o Princípio Federativo, insculpido no artigo 1º, da Constituição Federal.

Noutro pouto, a competência tributária é indelegável, irrenunciável e incaducável. A Constituição Federal estabeleceu a competência de cada uma das pessoas políticas, de tal forma que uma não pode invadir a esfera da outra quando criar o tributo. Assim, só pode tributar os fatos descritos na hipótese de incidência dos seus impostos, reconhecendo-se, assim, a vedação da delegabilidade e impossibilidade de renúncia. O artigo 7º do Código Tributário Nacional prescreve que a competência tributária é indelegável, salvo atribuição das funções de arrecadar ou fiscalizar tributos, ou de executar leis, serviços, atos ou decisões administrativas em matéria tributária. Assim, diferentemente, a capacidade tributária ativa é delegável.

A Constituição tem durável existência, sem perecimento na hipótese de não uso da faixa de atribuições (competências), pelo que é incaducável. A competência tributária não tem prazo para ser realizada, pois trata-se de competência legislativa e não há limite temporal para esta ser exercida.

Reafirma-se que não se entende, contudo, que o exercício da competência seja facultativo em razão da exceção, e tão somente esta exceção, quanto ao ICMS, em exegese ao artigo 155 da Lei Suprema. De igual modo, não é característica da competência a privatividade, eis que a União poderá legislar sobre impostos extraordinários na iminência ou em caso de guerra externa, compreendidos ou não em sua competência tributária, consoante previsão do artigo 154, II, da Constituição Federal. Outrossim, não se entende ser característica da competência a inalterabilidade, já que, através do poder constituinte derivado, é possível a modificação no esquema discriminativo de competências.

As normas constitucionais que outorgam competências tributárias têm eficácia plena e aplicabilidade imediata, além de não admitir gradações, ou seja, ou o ente político tem ou não tem competência. Somente é juridicamente possível a alteração da faixa de competência tributária, através de Emenda Constitucional, observados os limites do artigo 60 da Constituição Federal. Seja por meio de emenda ou revisão, a reforma constitucional está condicionada por princípios fundamentais, ou seja, valores considerados superiores pela Constituição Federal, que não poderão ser objeto de emenda ou revisão. Tais limitações,

matérias imodificáveis, também são denominadas “cláusulas pétreas”, inscritas no artigo 60, § 4º, incisos I a IV, da Carta Magna.

Na etapa de reforma da Constituição existe manifestação do Poder Constituinte, pois este participa da criação e distribuição das competências supremas do Estado, e ocorre tal manifestação toda vez que há redistribuição ou reformulação dessas competências. Assim, o Poder Reformador é poder jurídico reconhecido para modificar regras hierarquicamente superiores a todas as demais, cumprindo função constitucional, ainda que esteja subordinado ao texto constitucional, consistindo em atuação indireta do Poder Constituinte Originário.

O Poder Constituinte Originário é juridicamente livre, ilimitado e inviolável, e o Poder Constituinte Derivado apresenta-se limitado pelo constituinte originário, tendo limitações ao Poder de Reforma. Ressalte-se que o termo “reforma” se trata de gênero, cuja “emenda” e “revisão” são espécies.

A limitações “podem ser (a) formais, estabelecendo procedimento especial, (b) temporárias, proibindo reformas dentro de um certo prazo após a promulgação da Constituição, (c) circunstanciais, vedando reforma em determinadas circunstâncias, e (d) materiais, proibindo que sejam modificadas determinadas matérias⁵⁹”. A Carta Magna possui certa estabilidade, conjugada com a possibilidade de evolução, mas as alterações de competências tributárias devem respeitar o binômio “federação e autonomia dos Municípios”.

A competência tributária não pode ter as suas dimensões ampliadas pela própria pessoa política que a detém⁶⁰. É vedado alterar a Constituição Federal para restringir princípios, imunidades e enunciados de autorização que possuam natureza de direitos e garantias do contribuinte. Da mesma forma, importam violações, ao que dispõe o art. 60, § 4º, as propostas de emenda tendentes a modificar a forma Federativa de Estado⁶¹.

Assim, seja por meio de emenda ou revisão, a reforma constitucional está condicionada por princípios fundamentais, ou seja, valores considerados superiores pela Constituição Federal, que não poderão ser objeto de emenda ou revisão. Tais limitações, matérias

⁵⁹ TOMÉ, Fabiana Del Padre, **Contribuições para a seguridade social à luz da constituição federal**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2013, p. 146.

⁶⁰ CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de direito constitucional tributário**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 590.

⁶¹ GAMA, Tácio Lacerda. **Competência tributária: fundamentos para uma teoria da nulidade**. 2. ed. rev. ampl. São Paulo: Noeses, 2011, p. 285.

imodificáveis, também são denominadas “cláusulas pétreas”, inscritas no artigo 60, § 4º, incisos I a IV, da Carta Magna.

9.4 Definição do conceito de vigência

A vigência 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 descrevem⁶². As normas válidas, portanto, poderão ser vigentes ou não vigentes.

Os veículos introdutórios 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 às Normas de Direito Brasileiro (Decreto-lei n. 4.657/42). Na lição de Paulo de Barros Carvalho⁶³:

viger é ter força para disciplinar, para reger, para regular as condutas inter-humanas sobre as quais a norma incide, cumprindo, desse modo, seus objetivos finais. É, agora sim, uma propriedade de certas regras jurídicas que estão prontas para propagar efeitos, tão logo aconteçam, no mundo social, os fatos descritos em seus antecedentes. Na verdade, existem normas que pertencem ao ordenamento positivo e, portanto, são válidas, mas não dispõem dessa aptidão. A despeito de ocorrerem os fatos previstos em suas hipóteses, não irradiam os efeitos estipulados nos consequentes. Tais regras de direito não têm vigor, seja porque já o perderam, seja porque ainda não o adquiriram. Na *vacatio legis*, por exemplo, há norma válida sem ser vigente, de tal forma que, mesmo acontecendo os fatos previstos no suposto, estes não ficam juridicizados, deixando de surtir os resultados previstos. De ver que, nesse sentido, ‘vigência’ significa o atributo da norma que está preparada para incidir no mundo social, regulando deonticamente as condutas intersubjetivas.

Tárek Mousés Moussallem⁶⁴ ensina que

o conceito de vigência (que alguns chamam de validade normativa) nada mais é do que uma consequência da função criadora exercida pela linguagem normativa para determinar o tempo e o espaço em que uma norma jurídica (em sentido amplo) terá força para regulamentar condutas.

As normas jurídicas entram em vigor após o lapso temporal legal ocorrido desde a publicação, que se denomina *vacatio legis*. Durante este lapso entre a publicação e o termo

⁶² CARVALHO, Paulo de B. **Direito tributário: linguagem e método**. 5. ed. São Paulo: Noeses, 2013, p. 451.

⁶³ *Ibid.*, 2013, p. 101.

⁶⁴ MOUSSALLEM, Tárek Moysés. **Revogação em matéria tributária**. 2. ed. São Paulo: Noeses, 2011, p. 152.

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.

Na *vacatio legis* há norma válida sem ser vigente, de tal forma que, mesmo acontecendo os fatos previstos no suposto, estes não ficam juridicizados, deixando de surtir os resultados previstos. Embora a norma jurídica já tenha relação de pertinência ao sistema do direito positivo, assim considerada como veículo introdutor, sua aplicação estará condicionada ao tempo, ou seja, as regras introduzidas ficam na dependência do que for estipulado no próprio enunciado-enunciado, segundo o conteúdo de valor nele expressado. Veja-se a lição de Tárek Moysés Moussallem⁶⁵, ao dispor que:

[...] o atuar como veículo introdutor e inserir enunciados-enunciados no sistema do direito positivo é tema relativo à validade e não à vigência. A vigência da enunciação-enunciada pode ser protraída ou retrotraída de acordo com o próprio direito positivo. A protração ou retrotração da vigência do conteúdo do veículo introdutor atinge a obrigação de os sujeitos destinatários a observarem os enunciados-enunciados e não a inserção destes últimos no sistema do direito positivo.

Assim, o período de vacância contido no enunciado-enunciado de uma norma jurídica faz referência à enunciação-enunciada, prescrevendo a observância dos próprios enunciados-enunciados, embora ambos (enunciação-enunciada e enunciado-enunciado) já pertençam ao sistema do direito positivo. A cláusula de vigência exerce função de metalinguística no direito, pois o enunciado-enunciado faz referência ao tempo da vigência da enunciação-enunciada. A *vacatio legis* diz respeito ao diferimento da vigência da enunciação enunciada, mas não da sua eficácia.

A aplicação da norma sancionatória da competência pode ensejar suspensão da vigência, e com ela da eficácia, quando se tratar de decisão geral, que pode ser de forma plena (*ex tunc*) ou parcial (*ex nunc*); ou poderá projetar somente a suspensão da eficácia da norma se os efeitos forem projetados às partes do processo.

Neste compasso, a vigência da norma pode ser para o passado e para o futuro, apenas para o passado ou apenas para o futuro, sendo vigência *plena* a aptidão da norma em produzir efeitos para o passado e futuro, sendo *parcial* nos demais casos. Somente no efeito *erga omnes* pode-se falar em suspensão da vigência de uma norma ilícita. Nos demais casos,

⁶⁵ *Ibid.*, 2011, p. 154.

haverá tão somente a suspensão da eficácia da norma ilícita, proferida por norma sancionatória para as partes no processo (*erga singulum*).

9.5 Definição do conceito de eficácia

A eficácia, no âmbito jurídico, está relacionada à produção de efeitos prescritivos, ou seja, irradiação de consequências próprias à norma jurídica. Não se confunde com a vigência, pois esta corresponde à aptidão de produção de efeitos. A eficácia pode ser compreendida sob três ângulos: eficácia jurídica, eficácia técnica e eficácia social.

Eficácia jurídica diz respeito à etapa do mecanismo lógico de incidência, processo pelo qual, efetivando-se o fato previsto no antecedente, projetam-se os efeitos prescritos no consequente. É qualidade do fato e não da norma, ou seja, não se trata de atributo da norma, mas do fato previsto pela norma, que desencadeia os efeitos que lhe são próprios. Consiste na potencialidade inerente aos fatos juridicizados de, mediante implicação, provocarem o nascimento de relação jurídicas modalizadas deonticamente. Decorre, portanto, da causalidade jurídica, pois ainda que exista a norma jurídica no sistema, sem a verificação do fato, juridicamente, nenhum efeito se propaga.

É possível segmentar a eficácia jurídica em (i) eficácia jurídica *stricto sensu*, como característica inerente ao fato jurídico em irradiar efeitos que lhe são próprios; e (ii) eficácia jurídica *lato sensu*, como qualificativo de uma norma que já foi aplicada, ou seja, serviu de fundamento para a enunciação de outra norma em processo de positivação.

Não há que se falar, restritivamente à norma jurídica, sobre a eficácia jurídica, tendo em vista que esta diz respeito ao fato previsto pela norma. Sua eficácia técnica dependerá do processo de positivação, em que há movimentação das estruturas, pelo ser humano, em direção à edição de normas concretas e individuais, tendo em vista que seu antecedente representará previsão hipotética, relacionando as notas que o acontecimento social há de ter para ser considerado fato jurídico, sendo forma de construção, cujo consequente é determinado em termos gerais, voltado a um conjunto indeterminado de pessoas.

Eficácia técnica é característica da norma segundo o qual, ocorrido o fato jurídico tributário, irradiam-se os efeitos jurídicos correspondentes, sem qualquer obstáculo que o impeça. É a qualidade da norma para descrever os fatos que, uma vez ocorridos, tenham aptidão de irradiar efeitos jurídicos, já removidos os obstáculos materiais ou as

impossibilidades sintáticas. A ineficácia técnica pode ser positiva ou negativa, sintática ou semântica. A norma jurídica é tecnicamente eficaz quando presentes, no ordenamento, todas as condições operacionais que garantam sua aplicação ou exigibilidade.

Eficácia social, ou efetividade, diz respeito aos padrões de acatamento com os quais a comunidade responde aos mandamentos de uma ordem jurídica dada. É eficaz a norma cuja disciplina é concretamente seguida pelos destinatários. Não se trata de conceito jurídico, interessando aos domínios das indagações sociológicas, mais precisamente à Sociologia Jurídica. Uma proposição jurídica pode ter eficácia social antes mesmo de ser vigente e até depois de deixar de pertencer ao conjunto do direito positivo, quando observada de forma reiterada pelos seus destinatários. O socialmente eficaz diz respeito à satisfação dos objetivos visados pela norma no âmbito das relações inter-humanas, o que pode coincidir, ou não, com a produção de efeitos no plano jurídico. Assim, pode uma norma ser reiteradamente aplicada e, portanto, gozando de eficácia em sentido *lato*, mas nunca ser socialmente eficaz porque a conduta nela prevista não se efetiva de forma reiterada no seio da comunidade. Ainda, pode uma norma não ser frequentemente aplicada, mas possua eficácia social devido à reiterada observância de suas prescrições, sendo irrelevante para o direito se a conduta prescrita é ou não cumprida, ou seja, a eficácia social não está relacionada aos efeitos jurídicos decorrentes da aplicação da norma, e sim às consequências implementada no plano das relações intersubjetivas.

10 ANTINOMIAS NO DIREITO POSITIVO

10.1 Antinomias como conflitos lógicos

A antinomia é a presença de duas normas conflitantes, válidas e emanadas de autoridade competente, sem que se possa dizer qual delas merecerá aplicação em determinado caso concreto (lacunas de colisão)¹. Antinomia jurídica é uma contradição real ou aparente entre normas dentro de um sistema jurídico, a que Tercio Sampaio Ferraz Júnior como tipo de antinomia pragmática². Norberto Bobbio³ explica que

a situação de normas incompatíveis entre si é uma tradicional dificuldade diante da qual se encontram os juristas de todos os tempos, tendo esta situação uma denominação característica: antinomia. A tese de que um ordenamento jurídico constitui um sistema no terceiro sentido ilustrado [como unidade sistêmica] pode-se exprimir ainda dizendo que o direito não tolera antinomias.

Por questão estrutural de raciocínio, passamos primeiramente à análise lógica. O conceito de *tautologia* pode ser definido como a proposição analítica que permanece sempre verdadeira. A palavra “tautologia” deriva do grego, que significa “dizer a mesma coisa”. Trata-se de locução não informativa que, com aparente intenção de definir ou ilustrar um conceito, afirma no predicado o que está contido no sujeito. Na Lógica contemporânea, a tautologia refere-se a todos enunciados do cálculo proposicional que sejam verdadeiros para qualquer atribuição de verdade às letras enunciativas (tabelas de casos possíveis). Observe-se um exemplo:

p	¬p	p ∨ ¬p
V	F	V
F	V	V

¹ TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**. 10. ed. São Paulo: Método, 2020.

² FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**: Técnica, decisão, dominação. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1994.

³ BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Trad. Ari Marcelo Solon. 2. ed. São Paulo: Edipro, 2014, p. 85.

Como a fórmula posta só contém uma variável (“ p ”), os casos são $2^1 = 2$. No primeiro p é verdadeiro e, conseqüentemente, $\neg p$ é falso; a segunda ocorre o inverso. Mas como a disjunção resulta verdadeira quando qualquer dos termos disjuntos o são, a fórmula se revela verdade para todos os casos possíveis. Assim, verifica-se independência da verdade da fórmula de qualquer averiguação sobre a verdade de p . Não é sequer necessário interpretar a fórmula para conhecer sua verdade. Como a verdade de “ $p \vee \neg p$ ” não depende da de p mas da estrutura lógica da expressão molecular, tanto faz que se atribua a p a representação de uma ou outra proposição, ou ainda que se considere a variável em seu mais puro e original estado simbólico: se não é preciso conhecer a verdade de p tampouco falta lhe assinalar um significado. Estas são as tautologias.

A negação de uma tautologia dá lugar a uma *contradição*. Exemplificando sua contrapartida negativa:

p	$\neg p$	$p \cdot \neg p$
V	F	F
F	V	F

Ao construir a tabela de verdade desta conjunção adverte-se que para todos os casos possíveis (que são dois) seu valor de verdade é “F”. Isto indica que qualquer proposição com semelhante estrutura lógica é falsa em qualquer circunstância, independentemente da verdade ou da falsidade de p e, ainda, do significado que momentaneamente se atribui à variável. Uma fórmula molecular cujo valor de verdade é F para todos e cada um dos seus casos possíveis se chama *contradição* e, por certo, tem tão pouco conteúdo empírico quanto às tautologias: é uma falsidade formal.

Wittgenstein⁴, em seu *Tractatus Logico-philosophicus*, explica que enquanto as proposições empíricas, configurando estados de fato, podem ser verdadeiras ou falsas, em virtude de determinadas condições contingentes, aptas a verificá-las ou falsificá-las, as tautologias e as contradições são necessariamente verdadeiras ou necessariamente falsas, respectivamente, independentemente de qualquer confirmação ou desmentido experimental:

⁴ WITTGENSTEIN, Ludwig. *Tractatus logico-philosophicus*. São Paulo: Edusp, 2001, p. 52 (proposição 4.46).

Entre os possíveis grupos de condições de verdade há dois casos extremos. No primeiro caso, a proposição é verdadeira para todas as possibilidades de verdade das proposições elementares. Dizemos que as condições de verdade são *tautológicas*. No segundo caso, a proposição é falsa para todas as possibilidades de verdade: as condições de verdade são *contraditórias*. No primeiro caso dizemos que a proposição é uma tautologia; no segundo, uma contradição.

Veja-se, ainda, que por aplicação da tabela de verdade da negação, que toda tautologia negada se converte em uma contradição, e toda contradição negada se transmuta em tautologia. A tautologia e a contradição são pontos terminais com muitos pontos intermediários: entre o extremo positivo (verdade formal) e o negativo (falsidade formal) há uma infinidade de fórmulas que resultam verdadeiras para algumas combinações de verdade de seus componentes, e falsas para outras: são as fórmulas *contingentes*.

Para dizer com maior rigor, uma fórmula é contingente se, e somente se, resulta verdadeira por pelo menos um dos seus casos possíveis e falsa pelo menos em outro. Cumpridas tais condições, pouco importa se sejam mais casos de verdade que os de falsidade, ou vice-versa: toda fórmula que não é tautológica nem contraditória é contingente. Fala-se em contingência lógica no sentido de que não se pode comprovar se as proposições empíricas são verdadeiras ou falsas a partir de qualquer de seus caracteres lógicos. Do ponto de vista estritamente lógico, o contingente é o que é possível e não necessário, ou então o que (de modo equivalente) não é impossível nem necessário.

Para averiguar a verdade ou a falsidade se uma proposição contingente (quer dizer, uma proposição cuja estrutura lógica pode ser simbolizada mediante uma fórmula contingente) não basta analisar sua tabela de verdade: é preciso examinar o mundo empírico e buscar provas que verifiquem a proposição ou que mostrem sua falsidade.

A lei lógica proposicional é uma tautologia, mas há leis lógicas que não são proposicionais. É algo que é necessariamente verdade independentemente dos valores das proposições. A fórmula lógica não se trata de um caso, com conteúdo empírico, que necessariamente irá acontecer (por exemplo, os unicórnios existem ou não existem), e as leis naturais sempre irão ocorrer. A lei lógica já é formalizada, enquanto as leis naturais e jurídicas são formalizáveis. A lei física é sempre uma contingência, e nem a lei jurídica seria uma tautologia, porque, se assim o fosse, prescreveria um comportamento necessário, sem a possibilidade de cumprir ou não cumprir.

A Lógica busca a estrutura do próprio pensamento, estabelecendo e controlando a validade do raciocínio. Tem como tarefa, ainda, a identificação e prova das tautologias, existindo, portanto, uma relação entre os raciocínios válidos e as tautologias. No campo da Lógica Proposicional Alética, os princípios assumidos como fundamento da lógica são as definições de funções, constantes lógicas, variáveis lógicas, conectivos e operadores, ou seja, são leis que se reduzem a tautologias no cálculo das proposições, ou a teoremas do mesmo cálculo.

Uma lei lógica é uma fórmula proposicional tal que, se nela se substituir as variáveis por constante do tipo a que elas se referem (no caso, por proposições), o resultado será sempre uma proposição verdadeira. Obviamente que existem proposições logicamente verdadeiras, mas cada uma delas, isoladamente consideradas, é exemplo de uma estrutura lógica que determina sua verdade. O uso de símbolos abstratos que se pode atribuir um significado qualquer de certa categoria (variáveis) permite isolar aquela estrutura e distingui-la de outras, com total independência do enunciado real por ela manifestada.

Cada lei lógica enuncia uma tautologia, de tal modo que sua verdade se mantém em todos os exemplos com que sua mesma estrutura se obtenha por interpretação de variáveis. Cada vez que se verifica que uma fórmula é tautológica, isso diz respeito a uma lei, que pode ser inscrita entre as imutáveis verdades da lógica. O número de tautologias é infinito, e somente algumas delas são apreciadas, segundo sua utilidade.

Como todas as leis da lógica proposicional são tautologias (isto é, estruturas capazes de albergar, por interpretação de variáveis, proposições formalmente verdadeiras), não existem teoricamente leis que sejam mais importantes que outras: cada uma delas pode deduzir-se de outras leis, e nenhuma tem o privilégio intrínseco de servir de base às demais. Algumas, no entanto, por sua simplicidade e frequência de uso tem sido consideradas tradicionalmente como princípios elementares da lógica. Como no caso dos princípios (ou das leis) de identidade, de não contradição e do terceiro excluído.

A lei lógica não é sinônimo de lei jurídica. A noção de lei natural pode ser analisada pelas interpretações fundamentais da lei como razão; lei como uniformidade; lei como convenção; lei como relação simbólica. A lei como razão surgiu com a transposição para o mundo natural do conceito de justiça ou de ordem que havia sido elaborado para o mundo humano. Trata-se da expressão da racionalidade da natureza, ainda que uma racionalidade

introduzida na natureza (como fenômeno) pelo próprio intelecto. A lei como uniformidade trata-se de concepção da lei natural como relação constante entre fenômenos, tratando do nexos habitual e constante entre eventos diversos, ou seja, causalidade. O conceito de lei natural como convenção nasce da função econômica atribuída ao conhecimento científico, tendo caráter subjetivo e pragmático. Contudo, não existem uniformidades rigorosas, e as leis inexoráveis da natureza são leis violadas a todo instante.

Tais críticas dão azo à quarta concepção da lei natural, que a vê como relação simbólica entre os fatos, e cuja aplicação à realidade concreta exige que se conheça e se aceite todo um conjunto de teorias. Assim, uma lei é sempre um enunciado gramatical e sempre pressupõe a gramática da linguagem em que é expressa. Embora a gramática possa ser considerada convencional, o mesmo não pode ser dito do significado da lei, pois este se refere a relações entre fatos verificáveis em constantes e capazes de possibilitar uma previsão provável. Justamente neste aspecto, entende-se que há certa correspondência entre a lei lógica e a lei natural.

Repise-se que a Lógica Modal Deôntica se refere às condutas subjetivas, ou seja, à regulação de comportamentos (simbolizados pela conduta “p”) e, assim, suas proposições serão: “proibido” (Vp), “permitido” (Pp) e “obrigatório” (Op). Tantos os modais deônticos como os modais aléticos (cuja representação simbólica consiste nos símbolos “M” para “possível” e “N” para “necessário”) são *interdefiníveis*, com a utilização do negador monádico, sendo assim estruturados:

	Modais Aléticos	Modais deônticos
1)	$Mp \equiv \neg N\neg p$	$Pp \equiv \neg O\neg p \equiv \neg Vp$
2)	$\neg Mp \equiv N\neg p$	$\neg Pp \equiv O\neg p \equiv Vp$
3)	$M\neg p \equiv \neg Np$	$P\neg p \equiv \neg Op \equiv \neg V\neg p$
4)	$\neg M\neg p \equiv Np$	$\neg P\neg p \equiv Op \equiv V\neg p$

Explica-se:

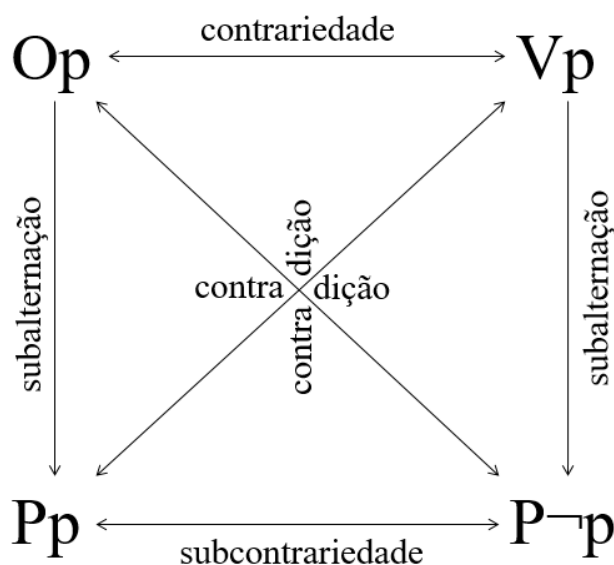
1) Como é possível determinado estado de coisas, equivale a dizer que não é necessário que não ocorra. No campo das condutas intersubjetivas, dizer que é permitida a conduta ou ação equivale a dizer que não é obrigatório não realizar a conduta ou ação, e que não é proibida a conduta ou ação;

2) A impossibilidade de ocorrer o estado de coisas equivale a dizer que é necessário que não o ocorra. Nos modais do dever-ser, dizer que não é permitida a conduta equivale a dizer que é obrigatório não realizar a conduta, e que é proibida a conduta;

3) Se é possível não ocorrer o estado de coisas, equivale a dizer que não é necessário que este ocorra. Nos modais deônticos, dizer que é permitido não realizar a conduta equivale a dizer que não é obrigatório realizar a conduta, e não é proibido não realizar a conduta;

4) A impossibilidade de não ocorrer o estado de coisa equivale a dizer que é necessário que este ocorra. Em relação ao plano das condutas subjetivas, dizer que não é permitido não realizar a conduta, equivale a dizer que é obrigatória a conduta e, ainda, que é proibido não realizar a conduta.

Considerando tais assertivas, é possível montar o quadro de oposição deôntico:



Considerando o quadro de oposição deôntico, a conduta obrigatória (**Op**) encontra-se em contrariedade com a conduta proibida (**Vp**), e é contraditória com a conduta em que é permitida sua omissão (**P¬p**), e em subalternação com a conduta permitida (**Pp**). A conduta proibida (**Vp**), além de encontrar-se em contrariedade com a conduta obrigatória (**Op**), encontra-se em contradição com a conduta permitida (**Pp**), e em subalternação com a conduta em que é permitida sua omissão (**P¬p**).

Para aclarar este ponto é preciso distinguir a *contradição* da *contrariedade*. Duas proposições são contraditórias entre si quando uma equivale a negação da outra, de tal modo que não podem ser as duas verdadeiras e nem as duas falsas: “chove” e “não chove”, “faz frio” e “não faz frio”, em exemplo na modalidade apofântica (alética). Noutro giro, duas proposições são contrárias quando são incompatíveis (ou seja, não podem ser ambas verdadeiras) mas deixam entre elas um espaço para outras possibilidades. Assim, o contrário de “a parede é branca” seria “a parede é preta”; mas a contraditória seria “a parede não é branca”. Duas proposições contrárias podem ser ambas falsas, mas entre duas proposições contraditórias (isto é, entre uma proposição e sua negação) alguma tem que ser verdadeira. A parede é branca ou não é bem branca (pode ser preta, cinza, verde ou de qualquer outra cor). Duas proposições são contrárias entre si (“Np” e “N¬p”, considerando as modalidades aléticas) quando é possível que ambas sejam falsas, mas não é possível que as duas sejam verdadeiras. Assim, se é necessário que eu estude, não pode ser necessário que não estude, e vice-versa. Mas pode resultar falso que seja necessário estudar e que seja necessário não estudar. Duas proposições são contraditórias (“Np” e “M¬p”; “N¬p” e “Mp”) quando se uma delas é verdadeira a outra é falsa, e vice-versa. Deste modo, se é verdade que é necessário que eu estude, é falso que seja possível que não estude. E se é falsa a necessidade de estudar, então é verdade que é possível não estudar.

Neste aspecto, no plano deôntico, a *antinomia lógica* se dá na contradição e na contrariedade quando consideradas as prescrições jurídicas no quadro de oposição.

Tárek Moysés Moussallem⁵ nos explica que “em termos simbólicos, há incompatibilidade sempre que a fórmula ($Op \cdot \neg Op$) for verdadeira, desde que sejam válidas, no sistema normativo, as respectivas normas “Op” e “¬Op”; ou ainda, sempre que a fórmula ($Pp \cdot \neg Pp$) for verdadeira, que significa a validade simultânea, no sistema normativo, das normas “Pp” e “¬Pp”.

Como já exposto, a lógica é formal, e sua ampliação além das estruturas das proposições, das combinações de proposições e formas homogêneas de reunião de proposições consiste em aspecto material, não-formal. Lourival Vilanova⁶ nos ensina que “suspende-se o interesse pelas coisas, numa ascese provisória, para depois retomar o contato com elas. Essa retoma de contato com o mundo faz das estruturas lógicas instrumento para o

⁵ MOUSSALLEM, Tárek Moysés. **Revogação em matéria tributária**. 2. ed. São Paulo: Noeses, 2011, p. 191.

⁶ VILANOVA, L. **As estruturas lógicas e o sistema de direito positivo**. 4. ed. São Paulo: Noeses, 2010, p. 24.

conhecimento. É o uso pragmático da lógica, correspondendo à necessidade vital do homem manipular objetos”.

Tácio Lacerda Gama⁷ nos explica que “para os observadores, as normas jurídicas podem prescrever comandos contrários e, por isso, o sistema jurídico não é consistente; para os participantes, que orientam sua compreensão das normas para tomar decisões, regulando direitos e deveres nos casos concretos, o sistema não possui contradições e é, por isso, consistente”.

Assim, o sistema do direito positivo admite contradições e contrariedades, ao passo que, no nível metalinguístico da Ciência do Direito, deve ser observada a lei lógica da não contradição. Ao enunciar que a metalinguagem da Ciência do Direito é isenta de contradições, significa que a análise e a depuração da linguagem-objeto já se deram através de construções que dirimem as antinomias aparentes existentes no sistema, por meio dos critérios de solução de conflitos.

Neste ponto, observa-se que as significações dos atos de vontade do legislador depositadas nos textos de direito positivo incorrem numa série de vícios, responsáveis por antinomias, pleonasmos, ambiguidades, falhas sintáticas, construções impróprias e até fórmulas vazias de sentido, obrigando o cientista do direito um trabalho de reconstrução para obtenção de um produto isento de contradições.

O ato de aplicação, ou seja, processo de positivação do direito, se dá mediante o esforço humano que tem o emprego de solução de antinomias, sem, contudo, a retirada da validade da norma no sistema. Ressalte-se que o conhecimento é produto da construção do intérprete a partir da aproximação de um objeto, sendo a norma jurídica, portanto, significação obtida mediante contato com um ou mais enunciados prescritivos presentes no sistema. Tal construção demanda, ao intérprete, que trilhe o percurso gerador de sentido, que tem, em último plano, a identificação (construção) das relações de coordenação e subordinação, considerada a integralidade do sistema normativo (interpretação sistemática).

Não há, nas veiculações de normas concretas e individuais sobre um mesmo fato jurídico e consequente relação jurídica estabelecida, a possibilidade de incidência/aplicação

⁷ GAMA, Tácio Lacerda. **Competência tributária: fundamentos para uma teoria da nulidade**. São Paulo: Noeses, 2009, p. 149.

pelo mesmo intérprete de normas conflitantes, considerando que se encontra na mesma situação histórica e contextual.

Alf Ross⁸ propõe sejam segregadas as modalidades de antinomias segundo critério de amplitude, havendo as (i) totais-totais, quando duas normas fossem criadas para incidir sobre uma mesma situação, com coincidência total nos respectivos âmbitos de vigência, onde não haveria possibilidade de uma das normas ser aplicada sem violar o que prescreve a outra; (ii) parcial-total, onde uma norma possui parte do seu âmbito de vigência coincidindo de maneira total com o de outra norma e, assim, a norma não pode ser aplicadas, podendo somente incidir a outra em algumas situações, sem violar o que prescreve aquela; e (iii) conflito parcial-parcial, que permite que as duas normas sejam eventualmente aplicadas sem que ocorra, necessariamente, descumprimento de outra.

Observe-se, ainda, possíveis classificações em razão de perspectivas frente ao objeto. Levando-se em conta o conteúdo das normas, pode-se falar em antinomia própria ou imprópria. Tercio Sampaio Ferraz Júnior⁹ explica:

Chamam-se antinomias próprias aquelas que ocorrem por motivos formais [...] e são impróprias as que se dão em virtude do conteúdo material das normas. Entre estas, incluem-se as antinomias de princípios [...], antinomias de valoração [...] antinomias teleológicas [...] nesses casos, a antinomia é imprópria porque nada impede o sujeito de agir conforme as normas, ainda que, em virtude de um juízo particular de valor, ele não concorde com elas [...].

Ressalte-se que a hierarquia e a validade são axiomas no sistema do direito positivo¹⁰, razão pela qual as normas sempre buscam seu fundamento de validade em normas de hierarquia superior, cuja constituição, reforma ou desconstituição de normas válidas se dá por regras do processo legislativo do interior do sistema. Aurora Tomazini de Carvalho¹¹ nos dá importante lição, a descrever que

a antinomia, assim como a lacuna, também é um problema de interpretação. Depende das valorações atribuídas pelo intérprete quando da construção do sentido dos textos jurídicos. Normas que são incompatíveis na interpretação de uns, podem não ser na interpretação de outros.

⁸ ROSS, Alf. **Direito e justiça**. Trad. Edson Bini. São Paulo: Edipro, 2000, p. 158-159.

⁹ FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**: técnica, decisão, dominação. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1994, p. 207.

¹⁰ CARVALHO, P. de B. **Direito tributário**: linguagem e método. 5. ed. São Paulo: Noeses, 2013, p. 223-229.

¹¹ CARVALHO, Aurora Tomazini de. **Curso de teoria geral do direito**: o constructivismo lógico semântico. 4. ed. São Paulo: Noeses, 2014, p. 517.

Observa-se que, se a prescrição de conduta de uma norma for incompatível com que a outra estabelece, e seu cumprimento ou aplicação envolverá, necessariamente a violação de outra, tal incompatibilidade (contradição ou contrariedade) se dará, em tese, no plano da validade, pois duas normas existentes contêm operadores deônticos opostos modalizando a mesma conduta. Mas tal asserto merece melhor explanação.

A solução de antinomias não se dá com a revogação da norma conflitante, pois esta, no ato de aplicação pelo intérprete, não é expulsa do sistema. Ambas as disposições, ainda que incompatíveis, continuam *válidas* no sistema, até que seja produzida norma que a retire do ordenamento. Neste compasso, a solução de conflitos entre normas são regras que regulam a aplicação de outras regras (normas de estrutura), voltadas às relações de coordenação e subordinação, não tendo o condão de retirar a validade, vigência e eficácia de uma das normas conflitantes.

Descreve Tácio Lacerda Gama¹² que “a sanção pelo exercício ilícito da competência é a nulidade da norma. A consequência da nulidade é, conforme o caso, a suspensão da vigência (nas decisões que prescrevem efeitos gerais) ou da eficácia (nas decisões individuais) da norma criada ilicitamente”.

As antinomias destacam-se no plano pragmático da comunicação jurídica, pois nenhuma delas persiste concretamente ao ato de aplicação. A adoção pelo intérprete dos critérios de hierarquia, cronologia, especialidade ou ideológicos servem para estruturar significações onde são resolvidos os conflitos concretamente. O início e o fim das antinomias pressupõem aplicação das normas de competência, cuja adoção de critérios consistem em fundamentos operacionais do sistema de direito positivo.

10.1.1 Antinomias reais e aparentes

A classificação em antinomia real ou aparente é dependente de metacritérios para sua solução, ou seja, na antinomia real ocorre situação em que não há metacritério para solução de conflito, ao passo que na antinomia aparente há metacritério para solução de conflito. Os três critérios para solução de conflitos foram sintetizados por Maria Helena Diniz¹³, como sendo a) critério cronológico: norma posterior prevalece sobre norma anterior; b) critério da

¹² GAMA, Tácio Lacerda. Para uma teoria da nulidade em matéria tributária. **Revista de Direito Tributário**, São Paulo: Malheiros, nº 106, 2009.

¹³ DINIZ, Maria Helena. **Conflito de normas**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 34-51.

especialidade: norma especial prevalece sobre norma geral; e c) critério hierárquico: norma superior prevalece sobre norma inferior.

Considerações desse jaez permitem afirmar que as antinomias comportam níveis, sendo antinomia de 1º grau o conflito de normas que envolve apenas um dos critérios expostos, e antinomia de 2º grau o choque de normas válidas que envolve dois dos critérios.

A impossibilidade de solução de conflito dentro do sistema, nas antinomias reais, consiste em problema lógico, que demanda a readequação do sistema pelo Poder Legislativo ou pelo Poder Judiciário, participantes e intérpretes autênticos do sistema.

No sistema do direito positivo podem existir contradições e contrariedades, sendo possível ao intérprete constatar a inexistência de regra jurídica quando observada antinomias ou mesmo inconstitucionalidades. Neste ponto, sintetizam-se os casos de antinomia de primeiro grau, todos de antinomia aparente:

- 1) No caso de conflito entre norma posterior e norma anterior, valerá a primeira, pelo critério cronológico (art. 2º da LINDB¹⁴), caso de antinomia de primeiro grau aparente;
- 2) Norma especial deverá prevalecer sobre norma geral, emergencial que é o critério da especialidade, outra situação de antinomia de primeiro grau aparente;
- 3) Havendo conflito entre norma superior e norma inferior, prevalecerá a primeira, pelo critério hierárquico, também situação de antinomia de primeiro grau aparente.

Na hipótese de antinomias de segundo grau aparente, quando se tem um conflito de uma norma especial anterior e outra geral posterior, prevalecerá o critério da especialidade, valendo a primeira norma. Havendo conflito entre norma superior anterior e outra inferior posterior, prevalece também a primeira (critério hierárquico), outro caso de antinomia de segundo grau aparente.

O problema reside no conflito entre uma norma geral superior e outra norma, especial e inferior.

¹⁴ Decreto-lei nº. 4.657/42, Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Maria Helena Diniz¹⁵ explica que não há uma meta-regra geral de solução do conflito sendo caso da presença de antinomia real, pois no conflito entre o critério hierárquico e o de especialidade, havendo uma norma superior-geral e outra norma inferior especial, não será possível estabelecer uma regra geral de sobrenível, preferindo o critério hierárquico ao da especialidade ou vice-versa, sem contrariar a adaptabilidade do direito:

No conflito entre o critério hierárquico e o de especialidade, havendo uma norma superior-geral e outra norma inferior especial, não será possível estabelecer uma meta-regra geral, preferindo o critério hierárquico ao da especialidade ou vice-versa, sem contrariar a adaptabilidade do direito. Poder-se-á, então, preferir qualquer um dos critérios, não existindo, portanto, qualquer prevalência. Todavia, segundo Bobbio, dever-se-á optar, teoricamente, pelo hierárquico; uma lei constitucional geral deverá prevalecer sobre uma lei ordinária especial, pois se se admitisse o princípio de que uma lei ordinária especial pudesse derrogar normas constitucionais, os princípios fundamentais do ordenamento jurídico estariam destinados a esvaziar-se, rapidamente, de seu conteúdo. Mas, na prática, a exigência de se adotarem as normas gerais de uma Constituição a situações novas levaria, às vezes, à aplicação de uma lei especial, ainda que ordinária, sobre a Constituição. A supremacia do critério da especialidade só se justificaria, nessa hipótese, a partir do mais alto princípio da justiça: *suum cuique tribuere*, baseado na interpretação de que ‘o que é igual deve ser tratado como igual e o que é diferente, de maneira diferente’. Esse princípio serviria numa certa medida para solucionar antinomia, tratando igualmente o que é igual e desigualmente o que é desigual, fazendo as diferenciações exigidas fática e valorativamente.

As antinomias jurídicas reais são aquelas em que ocorre o conflito exclusivo ou incompatível, sendo impossíveis de resolver dentro das linhas e critérios designados pelo ordenamento. Trata-se de erro lógico que tem como única solução viável para resolução do conflito em nível amplo a exclusão, omissão ou edição de uma das normas conflitantes, já que a mera reinterpretação do conflito pode, por sua vez, ser incompatível com outros elementos do ordenamento.

Por outro lado, as antinomias jurídicas aparentes são aquelas em que se percebe uma solução interpretativa do conflito, podendo ser solucionadas adotando-se os critérios cronológico, específico e hierárquico.

O conceito de antinomia jurídica real é definido por Tercio Sampaio Ferraz Júnior¹⁶ como a oposição que ocorre entre duas normas contraditórias (total ou parcialmente), emanadas de autoridades competentes num mesmo âmbito normativo que colocam o sujeito numa posição insustentável pela ausência ou inconsistência de critérios aptos a permitir-lhe uma saída nos quadros de um ordenamento dado. Assim para a configuração de uma

¹⁵ DINIZ, Maria Helena. **Conflito de normas**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 50.

¹⁶ FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. **Enciclopédia Saraiva do Direito**. São Paulo: Saraiva, 1978, p. 14.

antinomia como real é necessário o preenchimento das seguintes condições: a) ambas as normas sejam jurídicas, ou seja, é inconfrontável legislações de gêneros distintos; b) ambas sejam vigentes e pertencentes a um mesmo ordenamento jurídico; c) ambas devem emanar de autoridades competentes num mesmo âmbito normativo, prescrevendo ordens ao mesmo sujeito; d) ambas devem ter operadores opostos (um permite e outro obriga) e os seus conteúdos (atos e omissões) devem ser a negação interna um do outro; e) o sujeito, a quem se dirigem as normas conflitantes, deve ficar numa posição insustentável.

10.2 Manifestação das antinomias no sistema

A segurança obtida pela sistematização, ao enfatizar o sistema material, dando importância à certeza, será tributária de um poder centralizador que garante a uniformidade dos conteúdos do vértice para a base do sistema, ao passo que, ao enfatizar o sistema formal, cujo relevo é a isonomia, a segurança será tributária de uma maior liberdade de conteúdos, exigindo-se apenas a correta uniformidade na discriminação da competência, favorecendo a livre iniciativa.

Segundo Tercio Sampaio Ferraz Júnior¹⁷, a sistematização tem duas vertentes: uma que equivale ao racionalismo material, que subordina as normas individuais às gerais pelo seu conteúdo, em que as normas gerais são basicamente aquelas cujo conteúdo dá uniformidade ao conteúdo das normas derivadas; outra, equivalente ao racionalismo formal, faz a subordinação pela hierarquização de competências, onde as normas gerais são aquelas que disciplinam as competências para expedição das normas derivadas. No campo tributário, ensina que:

o papel das chamadas normas gerais tributárias para a segurança do contribuinte deve ser delineado sobre este pano de fundo. Elas desempenham esta dupla função requerida pela noção de segurança (função-certeza e função-igualdade) que, não sendo idênticas nem automaticamente complementares, envolvem algumas ambiguidades¹⁸.

A presença de normas gerais em matéria tributária é fundamental para a segurança jurídica, quer da perspectiva do emissor (função-certeza) quer da do receptor (função-igualdade). Poder-se-ia ver nas normas gerais que menciona a Constituição ou normas primárias cujo atributo seria a unidade de certos conteúdos genéricos (em privilégio à função-

¹⁷ FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. Segurança jurídica e normas gerais tributárias. **Revista de Direito Tributário**, São Paulo, n. 17-18, Revista dos Tribunais, 1981, p. 52 e s.

¹⁸ *Ibid.*, 1981, p. 53.

certeza) ou normas secundárias cujo atributo seria a pluralidade dos endereçados, tratados igualmente, exigindo que a segurança repousasse na rígida discriminação das competências por normas secundárias (em privilégio à função-igualdade).

Ao ver a questão da segurança privilegiando a função-certeza e o papel das normas gerais em matéria tributária como normas primárias que contêm os princípios destinados à pluralidade de sujeitos, vislumbra-se a estrutura administrativa da Constituição que exige o Código Tributário Nacional como conjunto de normas gerais capazes de dar unidade de conteúdo ao sistema tributário. Ao ver, ao contrário, a questão da segurança privilegiando a função-igualdade das normas gerais em matéria tributária como normas que contêm os critérios gerais de solução de conflitos de competência, olha-se para a estrutura política da Constituição Federal que vê no Código Tributário Nacional um conjunto de normas secundárias que instauram uma unidade de competência para o sistema tributário.

A eleição de qual papel das normas gerais tributárias para a segurança jurídica é opção ideológica, entre uma concepção mais liberal clássica e outra mais liberal centralizadora.

Partindo-se do texto da Constituição Federal, o critério da especialidade encontra-se previsto no art. 5º, consagrando o princípio da isonomia ou igualdade *lato sensu*, reconhecido como cláusula pétrea, pelo qual a lei deve tratar de maneira igual os iguais, e de maneira desigual os desiguais.

Neste aspecto, voltando-se à integralidade do sistema do direito positivo, conclui-se que as regras gerais são voltadas a dirimir conflitos existentes no interior do ordenamento. Observa-se, assim, as prescrições contidas na Lei de Introdução das Normas de Direito Brasileiro (LINDB) – Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942:

Art. 2º. Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

§ 1º. A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

§ 2º. A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior.

§ 3º. Salvo disposição em contrário, a lei revogada não se restaura por ter a lei revogadora perdido a vigência.

[...]

Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

Art. 5º Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.

Art. 6º A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada. (Redação dada pela Lei nº 3.238, de 1957).

§ 1º Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou. (Incluído pela Lei nº 3.238, de 1957).

§ 2º Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixado, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbitrio de outrem. (Incluído pela Lei nº 3.238, de 1957).

§ 3º Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso.

A coisa julgada é uma decorrência do princípio da segurança das relações jurídicas, por meio da imutabilidade e da indiscutibilidade das decisões onde se opera, constituidora da verdade contida na lide discutida, e partindo-se das premissas ali reveladas, representa critério de justiça para o processo tributário, outorgando segurança ao que foi decidido pelo juiz ao proferir o julgamento da lide.

A coisa julgada tem cunho de ato jurídico perfeito; razão pela qual já estaria contemplada na proteção deste, tendo enorme relevância na teoria da segurança jurídica. Gustavo Sampaio Valverde¹⁹ assevera que “a coisa julgada tem um objetivo claro: implementar segurança jurídica no sistema, reforçando a sua redundância”.

A ação rescisória é meio de impugnação da autoridade da coisa julgada; é um mecanismo de verdadeira “relativização” da coisa julgada material. De natureza jurídica de direito de ação, esta ação é constitutiva negativa, quer dizer, novo processo será instalado e seu objeto será a revisão de um julgamento anterior. Fica patente sua distinção entre os recursos quando se verifica ser a ação rescisória instrumento de impugnação da coisa julgada exterior à relação jurídica processual na qual a sua autoridade se apresentou. Suas hipóteses de cabimento são sempre taxativas, dada sua excepcionalidade e, especialmente, pela proteção constitucional que possui a coisa julgada material enquanto consagradora da segurança jurídica.

O prazo de dois anos, de natureza notadamente decadencial, que visa a desconstituição da sentença e a possibilidade da prolação de outra em seu lugar é contado a partir do trânsito em julgado da decisão rescindenda.

A decadência e a prescrição distinguem-se conceitualmente, sendo a primeira definida como o término de um direito em função da desídia de seu titular e, a segunda, como a

¹⁹ VALVERDE, Gustavo S. **Coisa julgada em matéria tributária**. São Paulo: Quartier Latin, 2004, p. 123.

extinção da pretensão deste em buscar a tutela jurisdicional que lhe assegure o exercício desse direito. A matéria de prescrição e decadência deve ser veiculada por lei complementar.

Sob outro viés, também é possível diferenciar os institutos em comento sob o aspecto temporal, precisamente pelo momento de ocorrência de um e de outro, já que:

[...] a verificação dos institutos da decadência e da prescrição dá-se sempre ao se levar em conta a figura do lançamento tributário (formaliza a obrigação tributária, declarando o acontecimento do fato jurídico e aplicando a consequência da regra-matriz de incidência, sendo o modo de se constituir o vínculo, dentro do qual aparecerá o crédito tributário). Antes que o lançamento ocorra, só podemos cogitar a decadência, e, depois de realizado, apenas terá sentido pensar em prazo prescricional²⁰.

Em suma, as antinomias são suportadas pelo sistema do direito positivo (língua objeto), pois parte-se da premissa de que a norma é válida (com presunção de seu fundamento) ante o critério de pertinência ao sistema. Como o direito positivo admite contradições, lacunas e repetições, não há alteração no sistema (em seu aspecto material - suporte físico) pelos observadores (intérpretes não-autênticos) quando trilham pelo percurso gerativo de sentido nas relações de coordenação e subordinação, já que tais lucubrações se dão no âmbito da metalinguagem. Este sistema, científico (Ciência do Direito), tem como pressuposto a isenção de contradições.

Entretanto, no âmbito dos participantes (intérpretes autênticos), a construção de sentido demanda uma etapa posterior, que regressa ao caso concreto com vistas à regulação das condutas intersubjetivas: necessariamente há a tomada de uma decisão (composta dos vieses intersubjetivos, carregados de carga axiológica, ideologias). Tal decisão, injetora de norma jurídica no sistema, tem como pressuposta a linguagem competente adequada à formação do livre convencimento motivado e da persuasão racional, e tem como característica a solução das antinomias através de processo intelectual com base nas normas do próprio sistema voltadas à solução de tais conflitos previsíveis no âmbito da linguagem técnica.

E isso nos conduz ao problema das chamadas antinomias reais: estas estão em posição de contradição ou contrariedade no quadro de oposição deôntico. Se não for possível sua solução por meio das soluções internas do sistema, tal conflito demanda, necessariamente, a expulsão da norma conflitante conforme o procedimento próprio da autopoiese.

²⁰ BRAGHETTA, Daniela de Andrade. Decadência e prescrição em direito tributário – concepções introdutórias. In: CARVALHO, Aurora Tomazini de (org.). **Decadência e prescrição em direito tributário**. São Paulo: MP, 2007, p.11.

10.3 Critérios tradicionais de solução de antinomias

Como já referido, no sistema do direito positivo podem existir contradições e contrariedades. Considerando a totalidade do sistema jurídico, que serve para revelar se a norma jurídica é válida ou “não-válida²¹”, é possível ao intérprete constatar a inexistência de regra jurídica quando observada antinomias ou mesmo inconstitucionalidades. Ressalte-se que se deve ter razoável noção de Teoria Geral do Direito, especialmente no que concerne à superação das antinomias entre as diversas normas do sistema jurídico. Veja o que ensina Norberto Bobbio²²:

As regras fundamentais para a solução das antinomias são três: a) o critério cronológico; b) o critério hierárquico; c) o critério da especialidade. O critério cronológico, chamado também de *lex posterior*, é aquele com base no qual, entre duas normas incompatíveis, prevalece a norma posterior: *lex posterior derogat priori*. [...] O critério hierárquico, chamado também de *lex superior*, é aquele pelo qual, entre duas normas incompatíveis, prevalece a hierarquicamente superior: *lex superior derogat inferiori*. [...] O terceiro critério, dito justamente da *lex specialis*, é aquele pelo qual, de duas normas incompatíveis, uma geral e uma especial (ou excepcional), prevalece a segunda: *lex specialis deroga generali*.

Por outro lado, as antinomias jurídicas aparentes são aquelas em que se percebe uma solução interpretativa do conflito, podendo ser solucionadas adotando-se os seguintes critérios:

- a) Critério Cronológico, onde ocorrerá a prevalência da norma posterior, em caso de antinomia entre duas normas criadas em dois momentos cronológicos distintos, obedecendo ao princípio *lex posterior derogat legi priori*, ou seja, lei posterior derroga leis anteriores, coadunando-se, portanto, à vigência e eficácia das normas.
- b) Critério Hierárquico, onde prevalecerá o crivo do status hierarquicamente superior de determinada norma em relação ao seu par antinômico, em obediência ao princípio *lex superior derogat legi inferiori*, ou lei superior derroga leis inferiores.
- c) Critério Específico, onde a norma que possuir caráter específico se

²¹ A utilização do termo é utilizada para fins didáticos: não há como conceber norma “não-válida” em razão do critério de pertinência ao sistema, ou seja, de sua própria existência.

²² BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Trad. Ari Marcelo Solon. 2. ed. São Paulo: Edipro, 2014, p. 92-96.

sobrepõe à norma antinômica que possui caráter genérico, aplicando-se, assim, o princípio *lex specialis derogat legi generali*, ou lei especial derroga leis genéricas.

No caso de a norma ter sido produzida por órgão habilitado, segundo os ditames procedimentais, será válida no sistema até que outra norma venha retirar-lhe a condição de validade. Ainda que no plano científico haverá de se ter um esforço para solucionar sua incompatibilidade sistêmica (mediante as soluções acima descritas), certo é que a norma (inconstitucional) permanece válida (existente) no ordenamento, até que venha outra norma que a retire do sistema. Norberto Bobbio²³ explica:

[...] a situação de normas incompatíveis entre si é uma tradicional dificuldade diante da qual se encontram os juristas de todos os tempos, tendo esta situação uma denominação característica: antinomia. A tese de que um ordenamento jurídico constitui um sistema no terceiro sentido ilustrado [como unidade sistêmica] pode-se exprimir ainda dizendo que o direito não tolera antinomias.

A regra cronológica determina que, estando duas normas em conflito, deve prevalecer a que foi publicada posteriormente. Tem-se como exemplos a Lei Complementar n. 95/98, que estabelece as regras de revogação dos textos de direito positivo, e a Lei de Introdução das Normas de Direito Brasileiro, que determina a forma pela qual se dá a derrogação de normas. Mas a regra cronológica pode ser excepcionada pelo próprio direito positivo, como, por exemplo, o artigo 60, § 4º, da Constituição Federal, proibindo que normas posteriores revoguem o que prescrevem normas anteriores, ao estabelecer competências.

Na hipótese de serem simultâneas duas normas com diferentes âmbitos de vigência, deve a especial prevalecer sobre a geral. Assim, existindo norma para disciplinar tema específico, deve prevalecer sobre a de caráter geral.

O terceiro critério consiste na norma superior deve prevalecer em relação à norma inferior. Há no ordenamento uma série de proposições normativas que asseguram a hierarquia entre normas para preservar a consistência do sistema jurídico.

Contudo, tais critérios não atendem a todas as situações de conflito, surgindo, assim, as antinomias de segunda ordem, em que há conflito com o critério hierárquico com o cronológico; conflito entre o critério cronológico e o da especialidade; e conflito entre o

²³ BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Trad. Ari Marcelo Solon. 2. ed. São Paulo: Edipro, 2014, p. 85.

critério hierárquico e o da especialidade. A superação das antinomias de segunda ordem requer o estabelecimento de ordem de preferência entre os critérios de solução de antinomias. A norma de competência será sempre um parâmetro que estabelece os âmbitos de vigência da norma inferior, posterior ou mais específica.

10.3.1 Soluções propostas por Kelsen

Para Kelsen²⁴, há antinomia quando “uma norma determina uma certa conduta como devida e outra norma determina também como devida uma outra conduta, inconciliável com aquela”.

A Teoria do Direito proposta por Hans Kelsen tinha pressupostos filosóficos da escola neokantiana, segundo a qual o importante era o método (fundamento neopositivista), rompendo o paradigma jusnaturalista. O processo de depuração propugnava um duplo decantamento, consistente na exclusão do mundo da vida e de aspectos valorativos, restringindo-se ao mundo lógico: norma jurídica. Neste ponto, não seria relevante à ciência jurídica como as normas são produzidas ou como deveriam ser.

No plano estrutural, inicialmente Kelsen propôs inicialmente que a norma primária consubstanciaria na sanção. Com efeito, o privilégio à coercibilidade do sistema do direito positivo não deixou de ser considerado quanto alterada sua posição para a classificação de normas primárias de conduta vinculadas à sanção, vindicadas pela norma processual, ou secundária.

Observe-se que a antinomia aparente é introdutoriamente tratada por Kelsen como conflitos normativos que podem e devem ser resolvidos pela via interpretativa. É conciliável ao conceito de sistema jurídico do direito, pois não fere, essencialmente, o princípio da unidade do sistema e ideia da coerência entre os elementos normativos. O apontamento de uma lei em detrimento de outra será por critérios preexistentes (cronológico, hierárquico e da especialidade).

Em relação às antinomias, critica-se o posicionamento inicial de Kelsen²⁵ ao apontar que os critérios podem não se encontrarem prescritos no ordenamento jurídico, pois não fazem parte do repertório, mas da estrutura do sistema, estabelecendo o conjunto de subordinação e

²⁴ Kelsen, Hans. **Teoria pura do direito**. 7. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 228-229.

²⁵ *Id.* **Teoria geral das normas**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris editor, 1986, p.162.

coordenação. Pondera que a não necessidade de previsão no ordenamento se dá em razão da caracterização dos critérios não como um princípio lógico, mas sim um princípio jurídico-positivo que está evidentemente implícito. Vejamos seu posicionamento:

Não é princípio lógico, mas um princípio jurídico-positivo, poder-se-ia objetar que uma norma que regula a realizante derrogação no caso de conflito de normas, como norma expressamente estabelecida, em geral não se encontra num ordenamento positivo. A partir disto, é de se explicar que o legislador muitas vezes deixa de normas expressamente porque ele o pressupõe como evidentemente implícito.

Tal posição é revista quando da edição da Teoria Pura do Direito, em que é ressaltada a completude do ordenamento caracterizado pela hierarquia das normas. As normas inferiores devem buscar fundamento de validade nas normas superiores, cujo fechamento do sistema se dá pela norma hipotética fundamental. Neste contexto, o ordenamento jurídico proporciona condições para o surgimento de normas que não correspondem, quanto ao seu conteúdo ou processo de formação, às respectivas normas superiores. Contudo, pelo próprio fato de as referidas normas coexistirem dentro de um sistema dinâmico, elas preservam a unidade do todo normativo.

Neste sentido, o sistema adota a presunção de validade da norma inserida no sistema, até que seja reconhecida sua invalidade ou retirada por outra norma, continuando a propagar seus efeitos por mais que incompatível com outras normas de superior hierarquia. Tácio Lacerda Gama²⁶ nos ensina:

[...] o objeto da relação jurídica da norma sancionatória de competência estabelece os contornos materiais (M) da norma anulatória, ou seja, prescreve seu alcance subjetivo (s), especial (e), temporal (t) e material em sentido estrito (c) ou comportamental. Tudo isso, cabe enfatizar, refletindo o que prescreve a norma de competência primária. Portanto, a norma anulatória inferior deverá ser criada dentro desses limites, para prescrever a não-aplicação da norma criada de forma irregular, nos pontos em que ela for conflitante com a norma de competência.

Há casos em que a norma inferior for produzida ilicitamente, pois em conflito com a norma superior, *verbi gratia*: que o tributo criado é inconstitucional, sua regulamentação é ilegal, sua incidência foi feita de forma nula ou a norma de pagamento indica sujeito diverso do que deveria; o âmbito de vigência material da norma sancionatória diz respeito à

²⁶ GAMA, Tácio Lacerda. **Competência tributária**: fundamentos para uma teoria da nulidade. São Paulo: Noeses, 2009, p. 116.

proposição que é divergente da norma superior hierárquica e enseja prejuízo aos seus destinatários.

Não há que se falar em enunciado, pois, pela interpretação conforme a Constituição, ocorre a situação em que o sujeito competente para positivizar a norma anulatória pode afastar, tão somente, o sentido de uma norma, mantendo intacto seu texto, seus enunciados.

Assim, no caso de divergência de sentidos entre a norma inferior a aquela que lhe serve de fundamento de validade, a norma anulatória terá eficácia material em sentido estrito ou comportamental. Assim é no ponto em que as normas são conflitantes que se torna necessária a positivação de norma anulatória, afastando a norma irregular, total ou parcialmente, preservando a consistência do sistema jurídico.

11 REVOGAÇÃO E DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DAS NORMAS JURÍDICAS TRIBUTÁRIAS

11.1 Definição do conceito de revogação

O termo “revogação” provém do latim *revocatio*, *revocare*, e significa ação de tornar nulo, de anular; ato ou efeito de revogar; anulação total ou parcial de uma lei; declaração de nulidade de determinado fato ou norma jurídica. Trata-se de palavra usada de maneira ambígua no processo comunicacional, além de padecer do problema da vaguidade. Pode ser empregada como a atividade produtora de um enunciado revogatório (enunciação), bem como o produto dessa atividade, ou seja, o próprio enunciado. Empregado no sentido de produto, o termo “revogação” refere-se tanto ao “enunciado prescritivo” como à “norma jurídica”. Tárek Moysés Moussallem¹ explica:

[...] pela simples exposição aludida e em decorrência dos problemas de ambiguidade e vaguidade, a palavra ‘revogação’ pode adquirir os sentido de: (1) ato; (2) efeito de tal ato e suas variantes; (2a) expulsão da norma do sistema (perda de validade); (2b) perda de vigência; (2c) perda de eficácia; (2d) perda da possibilidade de ser aplicada; (3) fato jurídico de ripristinação (também como efeito do ato de revogação); (4) ab-rogação; (5) derrogação; (6) anulação; (7) conflito de normas; (8) nulidade; (9) negação; (10) dessuetude; (11) ato jurídico unilateral (revogação de mandato); (12) ato administrativo discricionário (no direito administrativo); (13) expressão descritiva como ‘a norma A foi revogada pela norma B’.

Revogação tem conceito multívoco. A palavra, portanto, é utilizada de maneira ambígua e padece do problema de vaguidade. Toma as acepções de *ab-rogação* e *derrogação*.

A ab-rogação pode ser considerada a “revogação total”, ou seja, a expulsão do sistema de outro veículo introdutor da norma revogada, e a derrogação é a “revogação parcial”, isto é, a expulsão do sistema dos enunciados-enunciados do outro documento normativo revogado. Trata-se de espécie do gênero “revogação”, cuja distinção não encontra utilidade, pois o ato de fala revogador pode ter como objeto afetado a enunciação-enunciada ou o enunciado-enunciado.

¹ MOUSSALLEM, Tárek Moysés. **Revogação em matéria tributária**. São Paulo: Noeses, 2011, p. 181.

Considerando-se que a enunciação é fonte do direito, tomada como instância pressuposta do enunciado, a enunciação-enunciada que veicula enunciados-enunciados revogatórios necessita de fundamento de validade, e estes somente ingressam no sistema após o ato de enunciação, por meio da entrega da proposição pela promulgação. Assim a revogação consiste, neste caso, de promulgação de uma revogação.

Assim, o enunciado-enunciado revogatório (revogação ato-proposicional) afeta apenas outros enunciados (enunciação-enunciada ou enunciados-enunciados), mas não a enunciação que os produziu. Ao cumprir seus desígnios, como ato-revogação proposicional, o enunciado-enunciado revogatório também perde sua validade, pois as normas derogatórias não prescrevem um determinado comportamento, que não podem ser aplicados como as outras normas e não podem ser violadas. Se a norma “revogada” perdeu sua validade, também a norma derogatória, com vistas à norma cuja validade ela revogou, irá perder sua validade. Não que se falar, assim, em possibilidade de repristinação.

A revogação é uma função específica de enunciados prescritivos do sistema do direito positivo, confirmada pelo disposto no artigo 9º da lei Complementar n. 95, de 26 de fevereiro de 1998, alterado pela Lei Complementar n. 107, de 26 de abril de 2001: “Art. 9º A cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas”. Ensina-nos Paulo de Barros Carvalho²:

[...] muitos são os autores que apontam a ab-rogação como o preciso instante em que a validade desaparece, deixando a norma de estar incluída no ordenamento do direito positivo. Como explicar, então, que a norma ab-rogada continue sendo aplicada para situações de fato anteriores à sua ab-rogação? Estariam os órgãos aplicando regras que não pertencem ao sistema? Obviamente que não. O conceito de ab-rogação como forma de cortar-se a validade da norma é que precisa ser repensado. Tenho para mim que a regra ab-rogada permanece válida no sistema até que se cumpra o tempo de sua possível aplicação. Vencido o trato de tempo, pela ocorrência dos fatos extintivos que a legislação prevê, agora sim podemos falar em desaparecimento da validade. O sistema ‘S’ não conterà mais a norma ‘n’.

Entende-se, portanto, que a ab-rogação atua na vigência da norma por ela alcançada, e não terá mais força para juridicizar os fatos que vierem a ocorrer depois da ab-rogação, continuando vigente para os casos anteriores, perfeitamente aplicáveis neste intervalo de subsunção. Nesta hipótese, a ab-rogação não atacaria a validade. Contudo, sempre que a norma jurídica seja ab-rogada, sem ter adquirido vigência ou quando sua vigência foi extinta

² CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário**: fundamentos jurídicos da incidência. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 99-100.

após intervalo de tempo que impeça sua aplicação, a ab-rogação opera diretamente sobre a validade.

O direito consiste em um sistema do qual a norma jurídica faz parte como elemento. As normas jurídicas, portanto, devem apresentar características comuns para integrarem um conjunto, cuja estrutura mínima, mas completa, de atuação do direito, é denominada “mínimo irreduzível de manifestação do deôntico”³. A composição mínima a que se alude 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 vinculando dois sujeitos de direito.

A revogação afeta outros enunciados, tanto no âmbito da enunciação-enunciada ou enunciados-enunciados. Cumprindo seus desígnios, o enunciado-enunciado revogatório perde sua validade. A revogação encontra sua manifestação no plano dos enunciados prescritivos, não se referindo à conduta humana, mas responsável pela criação do jogo do direito positivo, juntamente com as normas de produção normativa. Neste sentido, a denominada revogação expressa opera no subsistema da literalidade textual (S1) e a revogação tácita ocorre no altiplano das significações isoladas (S2) e da norma jurídica (S3). Ulisses Schmill Ordóñez⁴ nos explica:

La derogación de una norma es un acto de establecimiento, similar al de la norma derogada, en el que se determina o se completa la regulación sobre el ámbito temporal de validez que se había dejado indeterminado en cuanto a su fecha final de vigencia. Por ello, no se requiere afirmar la existencia de una norma específica de derogación con características sui generis (Kelsen) o de un acto específico de «rechazo» (Alchourrón y Bulygin) que lleve a cabo esa función normativa.

A revogação atinge outros enunciados prescritivos, não existindo como norma jurídica de conduta em sentido estrito (estrutura lógico-sintática do condicional), com função prescritiva dirigida à revogação da validade de normas, numa função metalinguística. Num primeiro momento, a revogação dirige-se à vedação do enunciado “revogado” para acontecimentos posteriores a sua revogação que seriam a ele subsumíveis, passando por várias etapas até seja efetivamente expulso do sistema.

³ CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário: fundamentos jurídicos da incidência**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 67.

⁴ ORDÓÑEZ, Ulisses Schmill. **La derogación y la anulación como modalidades del ámbito temporal de validez de las normas jurídicas**. Disponível em: <https://doi.org/10.14198/DOXA1996.19.13>, p. 234. Acesso em: 01 jun. 2020.

11.1.1 Revogação, repristinação e conflito de normas jurídicas

É comum encontrar afirmações de que a solução de antinomias se dá por meio de revogações. Embora toda antinomia envolva uma contradição ou contrariedade, nem toda contradição ou contrariedade acarreta antinomia. É condição suficiente da antinomia a existência de incompatibilidade (contradição ou contrariedade) entre as instruções dadas ao comportamento do receptor da mensagem, e isso ocorrerá sempre que duas normas válidas tenham operadores deônticos opostos, modalizando a mesma conduta⁵.

Ora, enquanto perdurar duas normas conflitantes no sistema normativo, a solução para os casos ocorridos sob o intervalo de subsunção delas pode ser tanto a aplicação de uma quanto da outra, pois ambas são válidas, vigentes e aplicáveis. Mas a simples contradição entre normas não é suficiente para anular uma ou ambas as normas.

Riccardo Guastini⁶ distingue a revogação expressa e tácita (*abrogazione nominata e innominata*), sendo o primeiro como aquele em que a lei expressamente o declare, como enunciado de segundo grau que não se verte sobre o comportamento, mas se volta para outro enunciado (*disposizione*); e o segundo consiste em enunciado de segundo grau que não se verte sobre o enunciado, mas sobre a norma propriamente dita. Tal entendimento admite a revogação de enunciados e normas, em que se trabalha com a distinção entre enunciado e norma.

Considerando o percurso gerador de sentido idealizado por Paulo de Barros Carvalho⁷, cuja representação gráfica se encontra no Subcapítulo 6.5.5 da presente Tese, a denominada revogação expressa opera no subsistema da literalidade textual (S1) e a revogação tácita ocorre no altiplano das significações isoladas (S2) e da norma jurídica (S3), como já afirmado⁸.

⁵ MOUSSALLEM, Tárek Moysés. **Revogação em matéria tributária**. 2. ed. São Paulo: Noeses, 2011, p. 202.

⁶ GUASTINI, Riccardo. In tema di abrogazione. In: LUZZATI, Claudio. **L'abrogazione delle leggi**: un dibattito analitico. Milano: Giuffrè, 1987, p. 22-23.

⁷ CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário**: fundamentos jurídicos de incidência. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 67.

⁸ Assim prescreve o Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942, que dispõe sobre a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro: “Art. 2º Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. § 1º A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior. Assim prescreve a Lei Complementar nº. 95, de 26 de fevereiro de 1998: Art. 9º A cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas”. (Redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26.4.2001).

A revogação não é função da norma em sentido estrito, mas, sim, de enunciado prescritivo e, assim, a figura da revogação tácita gera o equívoco de fazer parecer que a revogação é função da norma, quando na realidade é função de enunciado prescritivo, sendo ato de fala deôntico. Observe-se que a existência de conflito entre normas não acarreta, per si, a revogação de uma das normas conflitantes, pois a revogação é função de um terceiro elemento normativo, ou seja, um ato de fala revogador que acolhe a contradição no interior do ato proposicional para, de conseguinte, revogar uma das normas em conflito. O vulto da revogação tácita torna-se prejudicial à compreensão do direito, pois relega ao intérprete a solução da revogação⁹. Neste sentido, não há que se falar em interpretação ab-rogante, pois o jurista não exerce revogação alguma, pois a interpretação não é instrumento hábil para retirar ou colocar norma no sistema.

O juiz, por outro lado, expede ato de fala concreto que retira a aplicabilidade de uma das normas conflitantes para o caso sob análise, ocorrendo a revogação *in concreto*. Somente a linguagem prescritiva altera-se a si mesma. A revogação expressa é ontológica e epistemologicamente objetiva, ao passo que a revogação tácita é ontologicamente subjetiva, mas epistemologicamente objetiva, o que retira seu caráter de revogação, não sendo juridicamente relevante em razão desta subjetividade.

Com efeito, a declaração de inconstitucionalidade em ação declaratória que tem por objeto direito revogado não torna possível a repristinação de lei anterior, igualmente ocorrendo no caso de revogação de norma que outrora atuou como norma revogatória. A declaração de inconstitucionalidade da regra revogatória não acarreta repristinação da regra revogada, pois o ato de fala revogador, ao cumprir seus desígnios, torna-se um sem sentido deôntico. Em rigor, a declaração de inconstitucionalidade não tem o condão de retirar a validade da norma guerreada, mas impede a aplicação da norma para os casos ocorridos sob seu intervalo de subsunção e para os casos ocorridos após a declaração de inconstitucionalidade.

Mesmo na eficácia *ex tunc*, a ação direta de inconstitucionalidade não tem aptidão de retirar a vigência da norma objeto de impugnação *ab initio*, mas tão somente possibilita que a aplicação da referida lei possa ser anulada, desde que observados os prazos estabelecidos pelo próprio sistema normativo.

⁹ MOUSSALLEM, Tárek Moysés. **Revogação em matéria tributária**. 2. ed. São Paulo: Noeses, 2011, p. 220-221.

11.2 Relação de tempo jurídico no âmbito constitucional

Sendo a realidade, como validade objetiva do espaço, identificada pelas condições de possibilidade dos fenômenos apresentados externamente como objetos em conjunto com a idealidade das coisas em si mesmas sem a consideração de constituição de nossa sensibilidade, é possível identificar aspectos empíricos do espaço (experiência externa possível) e transcendentais (como fundamento das coisas em si mesmas), bem como concluir que, fora dele, não há outra representação subjetiva em relação à algo externo.

O tempo, por sua vez, não se trata de conceito empírico derivado da experiência, pois a simultaneidade (*Zugleichsein*, ou ser-simultâneo) e a sucessão (*Aufeinanderfolgen*, ou seguir-se um ao outro) não se apresentam à percepção sem a representação do tempo como *a priori* de fundamento, possibilitando que algo seja um mesmo e único tempo ou diferentes tempos. Neste aspecto, o tempo serve de fundamento às intuições na medida em que se consubstancia em representação necessária *a priori*, imprescindível aos fenômenos, possibilitador de princípios apodícticos de relações na medida em que não se trata, propriamente, de conceito discursivo, mas forma pura da intuição sensível.

Sendo o tempo determinante das relações de representações em estado interno, ou seja, não é uma determinação de fatores externos, mas condição formal dos fenômenos em geral, o direito lida com tal categoria de forma institucional, posta intersubjetivamente na interação humana. Neste aspecto, juridicamente o tempo é criado linguisticamente¹⁰, a partir das condições *a priori* da circunscrição do conhecimento ao fenômeno da experiência na consciência.

Reorganizando a desordem entrópica, o direito organiza o tempo a fim de estabelecer ligações e rupturas, com vistas ao equilíbrio entre a propensão regressiva da eternização advinda da imutabilidade e a revitalização do dado por expedientes da própria experiência¹¹. Contudo, as normas jurídicas vêm impregnadas pela necessidade de estabelecer relações com as condições *a priori* da sensibilidade. Neste aspecto, identifica-se a relação de

¹⁰ Exemplificando, o direito delimita normativamente prazos nas relações processuais, inclusive ao exercício de direito de ação e constituição jurídica de fatos (prescrição e decadência). Ainda, utilizando-se das categorias convencionais de contagem do tempo, faz o manejo artificial de equivalências, como ocorre no artigo 73, § 1º, do Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, que prescreve: “A hora do trabalho noturno será computada como de 52 minutos e 30 segundos”.

¹¹ Sobre o tema, ZOMER, Sílvia Regina. **O tempo jurídico e a homologação tácita**. São Paulo: Noeses, 2019, p. 50-52. Ainda, acerca da necessidade de tempo criador neguentrópico, OST, François. **O tempo do direito**. Trad. Maria Fernanda de Oliveira. Lisboa: Instituto Piaget, 1999, p.15-23.

temporalização externa do direito, de caráter contextual e histórica (também denominada temporalidade), bem como a temporalização interna, correspondente à juridicização do tempo. Explica-nos Lourival Vilanova¹²:

O efeito do fato jurídico temporal é determinar a eficácia do ato jurídico, fazendo-a começar, ou fazendo-a cessar, se já começara antes. Em outras palavras, o efeito do tempo, no termo, é provocar o efeito do ato jurídico, ou fazê-lo deter-se. O tempo, em si mesmo, é uma sucessão irreversível. O tempo juridicizado, já como integrante (elemento) do suporte factual, já como determinante da eficácia do ato (e não como elemento integrante do suporte), não tem essa unidirecionalidade. Os efeitos do tempo percorrem os três lapsos: o passado, o presente e o futuro. Com isso, a causalidade normativa no tempo, tanto se faz protraindo os efeitos como em retroeficácia, retrotraindo esses efeitos. [...] Por isso, não surpreende que um fato *F*, reversivelmente no tempo jurídico, retroceda seus efeitos, alcançando efeitos de outros efeitos. Ou, até, fazendo com que efeitos (exercício de direitos eventuais ou expectativas) precedam a formação da causa, antecedam o fato jurídico. A eficácia é uma construção intrassistêmica, normativa.

O eixo temporal dos textos normativos encontra como elemento fundante a enunciação normativa, permitindo a delimitação da retroatividade ou irretroatividade pelo cotejo entre a representação necessária *a priori* com os dêiticos da norma jurídica. Neste contexto, o direito pode ou não operar em fluxo contínuo, coincidentemente ou não com a realidade social, revestindo-se a causalidade jurídica de especificidade em relação à causalidade natural.

O direito, em sua atividade criativa de realidade, não guarda correspondência com a realidade social. Situando em sobrenível comunicacional em linguagem de implicação jurídica sobre a realidade, atribui efeitos aos enunciados prescritivos em nome da garantia de certos valores que pretende implementar nas relações intersubjetivas. Assim, uma norma jurídica pode ou não ter efeitos retroativos, a depender das regras do próprio sistema, bem como o reconhecimento de falta de fundamento de validade de uma norma (então válida no sistema e posteriormente declarada inconstitucional) poderá ter efeitos prospectivos, a despeito da incongruência lógica da assertiva. Ao seu talante, maneja o tempo segundo as regras e limites do próprio sistema.

Como a eficácia jurídica do tempo é definida pelo próprio direito positivo, a norma constitucional ressalva certos efeitos como constituintes de direitos adquiridos, prescrevendo a vedação de norma jurídica que os atinja. Da mesma forma, procede com o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

¹² VILANOVA, Lourival. **Causalidade e relação no direito**. 5. ed. São Paulo: Noeses, 2015, p. 44-45.

11.3 Declaração de inconstitucionalidade e coisa julgada em âmbito tributário

Como já mencionado, a validade da norma jurídica é relação de pertinência ao sistema, decorrente do simples ato de sua ponência pelo processo de produção decorrente da enunciação. Juridicamente, somente pode ser constitucional ou inconstitucional o objeto “norma jurídica”. Em ascese temporária, assume-se a posição de que o elemento a ser analisado para fins de proferimento de decisão judicial acerca da constitucionalidade é, pela razão de seu pertencimento ao sistema, norma jurídica. A partir daí, são analisados os critérios informadores de sua condição de possibilidade formal, ou seja, produção por procedimento adequado através de autoridade competente, e sua verificação de ordem material, decorrente da compatibilidade de seus enunciados (quer no âmbito da enunciação-enunciada, quer no plano dos enunciados-enunciados) com seu fundamento de validade. Robson Maia Lins¹³, com consuetudinária mestria, ensina:

A retirada da vigência e, eventualmente, da validade de lei ou ato normativo do sistema quando da declaração de inconstitucionalidade, via de regra, é acompanhada da retirada do enunciado prescritivo (artigo, inciso e parágrafo, ou parte dele), que, no entender do STF, serve de suporte físico para a interpretação construtora da RMIT que se deseja espancar. É a chamada declaração de inconstitucionalidade com pronúncia de nulidade. Neste caso, nulidade do texto e da norma construída a partir dele.

Contudo, há hipóteses em que pelo menos uma das normas jurídicas construídas a partir do suporte físico (lei ou ato normativo) arguido inconstitucional encontra-se em consonância com o ordenamento jurídico e, assim, se das interpretações cabíveis na moldura do texto normativo uma delas estiver de acordo com a Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal prescreve aquela significação como possível de ser aplicada pelos órgãos competentes. Trata-se da técnica de interpretação conforme a Constituição.

Nesta técnica (interpretação conforme) não há declaração de inconstitucionalidade das outras acepções construídas a partir do texto normativo, mas declaração de constitucionalidade de uma acepção (norma jurídica), pois a Corte Constitucional não pode proferir decisão sobre todas as possíveis interpretações.

O alcance da interpretação conforme a Constituição não abrange interpretações examinadas, mas que não estejam contempladas na parte dispositiva da decisão como

¹³ LINS, Robson Maia. **Controle de constitucionalidade da norma tributária**: decadência e prescrição. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 146.

constitucional, nem as possíveis interpretações posteriores ao julgamento, sendo possível a submissão à nova aferição de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal.

Entretanto, se dentre as várias interpretações possíveis, somente uma não guardar consonância com a Constituição Federal, será essa interpretação declarada inconstitucional e as outras constitucionais. É a técnica da declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade, ou sem redução do texto. Somente nesta hipótese há declaração de inconstitucionalidade das acepções (normas jurídicas) incompatíveis com a Constituição.

Nesta técnica, as acepções incompatíveis com a Constituição são declaradas inconstitucionais, proibindo os órgãos do Poder Judiciário e do Executivo positivar a regra-matriz de incidência submetida àquelas técnicas de controle, sob pena de interposição de ação de reclamação constitucional, nos termos do artigo 102, I, da Constituição Federal, com representação ao órgão competente por crime de responsabilidade.

Tais técnicas de controle de constitucionalidade espelham a distinção entre texto de lei ou ato normativo e significação, e suporte físico (enunciado) e normas jurídicas (significações). Assim, o Supremo Tribunal Federal pode ou não expulsar parte do enunciado prescritivo correspondente, advertindo-se que a retirada de enunciados prescritivos que servem de suporte físico para construção da norma jurídica incompatível com a Constituição Federal não é condição suficiente, per si, para expulsão da regra-matriz de incidência do sistema, pois como a norma é a significação construída na mente do intérprete com estrutura de juízo hipotético-condicional, é possível ocorrer que outros enunciados sirvam de fundamento para constituição da norma que o Supremo Tribunal Federal, com a retirada do enunciado, entendeu ter expulsado do sistema. Assim, a parte dispositiva deve trazer, além da retirada do suporte físico, a proibição de construção de regra-matriz a partir de outros enunciados válidos no sistema¹⁴.

A declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade de determinada norma pelo Supremo Tribunal Federal veda que a mesma norma seja construída a partir de qualquer outro texto normativo, mesmo que não indicado na Ação Direita de Inconstitucionalidade (ADI) e Ação Direta de Constitucionalidade (ADC), nem na respectiva decisão, desde que postos no sistema até o julgamento da ação de controle de constitucionalidade.

¹⁴ LINS, Robson Maia. **Controle de constitucionalidade da norma tributária**: decadência e prescrição. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 148-149.

Se declarada constitucional determinada norma construída a partir de determinado texto, o Poder Judiciário e o Poder Executivo não podem deixar de aplicar a norma a pretexto de construir outra a partir de outros enunciados prescritivos, que discipline a conduta em sentido contrário à examinada pelo Supremo Tribunal Federal: trata-se do efeito transcendente da decisão da Suprema Corte.

O exercício do dever jurisdicional, que supõe a concessão de tutela capaz de resolver o conflito afirmado, conquanto dependa a efetivação do referido ato provocativo – que se dá através da petição inicial – demanda a prática de outros atos, cuja soma implica o conceito essencial de processo. A forma de organização dos atos somados que compõem o processo denomina-se procedimento (ou rito), que pode ser comum (regra geral, aplicável à falta de norma específica) ou especial.

Assim prevê o artigo 502, do Código de Processo Civil: “Art. 502. Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso”.

A definição do conceito de coisa julgada material (*autoritas rei iudicatæ*) consiste na qualidade que torna imutável e indiscutível o comando que emerge da parte dispositiva da sentença de mérito não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário, nos termos do artigo 6º, § 3º, do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), nem à remessa necessária prevista no artigo 496, do Código de Processo Civil.

Somente ocorre se e quando a sentença de mérito tiver sido alcançada pela preclusão, isto é, a coisa julgada formal é pressuposto para que ocorra a coisa julgada material, mas não o contrário. Neste sentido, a coisa julgada material é um efeito especial da sentença transitada formalmente em julgado, cuja característica essencial se encontra na imutabilidade da sentença, que não se confunde com sua eficácia.

A segurança jurídica trazida pela coisa julgada material é manifestação do Estado Democrático de Direito insculpido no caput do artigo 1º, da Constituição Federal, ou seja, a lei não pode modificar a coisa julgada material e a Constituição Federal não pode ser modificada para alterar-se a coisa julgada material, nos termos da Marga Carta, *verbis*:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

[...]

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

[...]

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I - a forma federativa de Estado;

II - o voto direto, secreto, universal e periódico;

III - a separação dos Poderes;

IV - os direitos e garantias individuais.

Ademais, o juiz não pode alterar a coisa julgada, nos termos dos artigos 505 e seguintes, do Código de Processo Civil, que preveem:

Art. 505. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas relativas à mesma lide, salvo:

I - se, tratando-se de relação jurídica de trato continuado, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito, caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença;

II - nos demais casos prescritos em lei.

Art. 506. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros.

Art. 507. É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão.

Art. 508. Transitada em julgado a decisão de mérito, considerar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e as defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento quanto à rejeição do pedido.

Somente a lide – ou seja, a pretensão, pedido e mérito – é acobertada pela coisa julgada material, que a torna imutável e indiscutível. As sentenças de mérito, proferidas com fundamento no artigo 269, do Código de Processo Civil, são acobertadas pela autoridade da coisa julgada, as de extinção do processo sem julgamento do mérito, fundadas no artigo 267, do Código de Processo Civil, são atingidas apenas pela preclusão, ou seja, coisa julgada formal.

Para Liebman¹⁵, a coisa julgada é a qualidade especial que torna imutável o conteúdo da sentença, bem como seus efeitos. Sua doutrina recebeu grande influência no Brasil, havendo sido adotada pelo Anteprojeto do Código de Processo Civil. Contudo, o dispositivo do artigo 467 do Código de Processo Civil foi alterado, constando que o que é imutável e indiscutível em virtude da coisa julgada não são os efeitos da sentença, mas a própria sentença.

¹⁵ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Efficacia ed autorità della sentenza**. 9. ed altri scritti sulla cosa giudicata. Milano: Giuffrè, 1962 (reimpressão da 1ª. ed. de 1935, com prefácio do autor), n. 15, p. 39-40.

O objeto da coisa julgada material é a sentença de mérito, ou seja, nas hipóteses do artigo 487, do Código de Processo Civil. O efeito material mais importante da sentença acobertada pela autoridade da coisa julgada, não mais sujeita à ação rescisória, é revestir-se da presunção *iuris et de iure* de correção e justiça. Vejamos a previsão legal:

Art. 487. Haverá resolução de mérito quando o juiz:

I - acolher ou rejeitar o pedido formulado na ação ou na reconvenção;

II - decidir, de ofício ou a requerimento, sobre a ocorrência de decadência ou prescrição;

III - homologar:

a) o reconhecimento da procedência do pedido formulado na ação ou na reconvenção;

b) a transação;

c) a renúncia à pretensão formulada na ação ou na reconvenção.

Parágrafo único. Ressalvada a hipótese do § 1º do art. 332, a prescrição e a decadência não serão reconhecidas sem que antes seja dada às partes oportunidade de manifestar-se.

Para que a sentença de mérito, proferida pelo juiz, adquira autoridade da coisa julgada material, é necessário que estejam presentes os pressupostos processuais de existência: jurisdição do juiz, petição inicial, capacidade postulatória do autor e citação do réu, quando necessária. Presentes os pressupostos de existência da relação jurídica processual, o processo existe e, conseqüentemente, a sentença que nele vier a ser proferida, se de mérito, será acobertada pela *autoritas rei iudicatae*, tornando-se imutável, indiscutível e intangível¹⁶.

Caso falte um dos pressupostos processuais de existência, o processo inexistente e a sentença que nele vier a ser proferida será, igualmente, inexistente: não terá força de coisa julgada (material) e por isso prescinde de rescisão, porque não produz nenhum efeito. Explica-se: em relação aos pressupostos processuais de validade, depois de aferida a existência da relação jurídica processual, ela pode ser válida ou inválida. Será válida se estiverem presentes os pressupostos processuais de validade: a) juiz não impedido; b) juiz que não seja absolutamente incompetente; c) a petição inicial apta; d) citação válida; e) inexistência de coisa julgada, litispendência ou perempção. A relação processual será inválida se faltar um dos pressupostos de validade, sendo que, para o plano da existência da sentença, é irrelevante a consideração sobre os pressupostos de validade, porque, para aferir-se a validade, o plano da existência já foi superado: só pode ser válida ou inválida a sentença efetivamente existente.

¹⁶ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante**. 13. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 819.

Neste sentido, a falta de algum dos pressupostos de validade, por exemplo, pode ensejar a rescisão da sentença, tais como no caso de a sentença de mérito transitada em julgado haver sido proferida por juiz impedido ou absolutamente incompetente, ou ainda, com ofensa à coisa julgada. Isto significa que o sistema admite que a sentença inválida possa fazer coisa julgada material.

No campo do Direito Tributário, a tutela jurisdicional tributária é norma concreta e individual produzida pelo Estado-juiz à guisa de compor conflito verificado em relação jurídica daquele jaez (obrigação tributária)¹⁷. A forma da tutela jurisdicional tributária se altera de acordo com o tipo de processo que se esteja falando, ou seja, para processos de conhecimento busca-se a sentença de mérito, para processos de execução o ato executivo e para processos cautelares a sentença cautelar, o que atrai a ideia de que a obrigação tributária em sentido estrito tem como fim a tutela jurisdicional tributária.

Contudo, a ideia de tutela jurisdicional tributária e sua conexão direta com uma obrigação tributária, no sentido de compor o conflito de interesse instalado no seio de tal relação jurídica, é condizente com as tutelas cognitivas e executivas, excluindo-se as tutelas cautelares. Assim, a tutela jurisdicional tributária poderá ser comum e diferenciada¹⁸, sendo da primeira integrantes as tutelas cognitiva e executiva e, da segunda, as tutelas cautelar e satisfativa.

A tutela diferenciada consistirá em tutela jurisdicional que não será suficiente para atender os objetivos do processo, sendo inviável falar em construção de norma concreta e individual presumivelmente capaz de resolver, de modo definitivo, o conflito existente no bojo de uma dada relação jurídica de direito material, pois não há referência direta à relação jurídica de direito material (obrigação tributária) ou, ainda, não há coisa julgada material.

Nas tutelas satisfativas há manifestação direta acerca do direito material *in concreto* debatido, mas ausente a ideia de coisa julgada material, formando atuação do Estado-juiz sobre a relação jurídica de direito material, que garante ao titular da pretensão uma satisfatividade material relativa, pois ausente os efeitos da coisa julgada.

¹⁷ CONRADO, Paulo Cesar. **Processo tributário**. São Paulo: Quartier Latin, 2004, p. 141.

¹⁸ CONRADO, Paulo Cesar. Tutelas antecipada e cautelar e suspensão da exigibilidade do crédito tributário. **Revista de Direito Tributário**, São Paulo, nº 105, 2009, p. 101.

Nas tutelas cautelares, não há manifestação direta acerca do direito material e, por consequência, não há possibilidade de formação da coisa julgada material, não se propondo à atuação jurisdicional para a satisfação (ainda que relativa) do direito material, mas sim a sua preservação, onde há necessidade de prosseguimento da atuação do Estado-juiz pela via do processo de conhecimento ou de execução. A tutela cautelar não ostenta a conexão direta com o direito material correlato, abstendo-se de compor definitivamente o conflito de interesses instalado. Além de não se acomodar ao conceito geral de tutela jurisdicional, a tutela cautelar poderá receber o atributo da satisfatividade que, conquanto materialmente precárias, pois não resolvem o direito material, atrelam-se a processos que se pretende a tutela jurisdicional propriamente dita (de conhecimento e execução).

Observe-se que a força vinculativa das sentenças sobre relações jurídicas de trato continuado atua *rebus sic stantibus*, ou seja, sua eficácia permanece enquanto se mantiverem inalterados os pressupostos fáticos e jurídicos adotados para o juízo de certeza estabelecido pelo provimento sentencial. A declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, contudo, não opera efeitos automáticos sobre as decisões transitadas em julgado, havendo a necessidade de manejo de ação rescisória para eficácia retrospectiva, desde que respeitados os limites temporal e procedimental¹⁹ para tanto. Todavia, na hipótese de relações jurídicas de trato sucessivo, poderá ser ajuizada ação com a finalidade de obstar os efeitos do trânsito em julgado para o futuro, nos termos do artigo 505, I, do Código de Processo Civil.

A relação de trato sucessivo se consubstancia na relação jurídica que tem com suposto o mesmo fundamento fático-jurídico, que resulta em diferentes relações jurídicas individualizadas em diferentes átomos de tempo. Há de se perquirir se, em âmbito tributário, as condições de possibilidade do fato jurídico, devidamente situadas nos critérios de espaço, de tempo, e identificada a materialidade, implicam em relação jurídica individualizada, com objeto prestacional específico, bem como os sujeitos partícipes do laço obrigacional.

Diante dos específicos aspectos subsuntivos da incidência tributária, o enunciado protocolar correspondente ao fato jurídico encontra dêiticos definidos nas condições de espaço e tempo, atrelada à materialidade concreta, exurgindo no sistema, por implicação deôntica, relação jurídica também situada nas mesmas condições de possibilidade, não havendo que se falar em trato sucessivo. Sendo a decisão em controle de constitucionalidade

¹⁹ Prazo de dois anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo (artigo 975 do Código de Processo Civil) e semelhança analógico-problemática ao caso julgado pelo Supremo Tribunal Federal.

proferida em eficácia desde sempre, e para todos, seu processo de enunciação tem como produto norma jurídica abstrata e geral, com efeitos prospectivos àqueles que possuíam norma jurídica concreta e individual garantidora da coisa julgada.

11.4 Aspectos dinâmicos e estáticos do sistema aplicáveis à declaração de inconstitucionalidade

A eficácia *erga omnes* diz respeito à abrangência da norma anulatória em relação aos seus destinatários, ou seja, trata-se de eficácia pessoal. Tratando-se de situação de normas abstratas e gerais, sujeitas ao controle de constitucionalidade, o ordenamento jurídico prevê a possibilidade de a norma anulatória projetar efeitos entre as partes de um processo – *erga singulum* – ou para todos os sujeitos destinatários da norma abstrata e geral – *erga omnes*.

Poderão ocorrer os dois efeitos sucessivos, quando reconhecida a inconstitucionalidade pelo controle difuso e o Senado Federal, no exercício de suas atribuições, publica resolução atribuindo efeito *erga omnes* à decisão do Supremo Tribunal Federal, ou, ainda, um efeito intermediário quando se submete um julgamento ao rito de repercussão geral ou do recurso repetitivo no âmbito do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente.

O modelo de controle difuso adotado pelo sistema brasileiro permite que qualquer juiz ou Tribunal declare a inconstitucionalidade de leis ou atos normativos, não havendo restrição quanto ao tipo de processo. Nesta forma de controle, discute-se o caso concreto, deve haver uma situação em que o interessado postula a prestação jurisdicional para escapar da incidência da norma. Os efeitos dessa decisão operam-se apenas entre as partes, em face disto é conhecida como via de exceção, porque excepciona o interessado do comportamento da regra.

O controle difuso é exercido no âmbito de casos concretos tendo, portanto, natureza subjetiva, por envolver interesses de autor e réu (*inter pars*). Assim, permite a todos os órgãos do Poder Judiciário, desde o juiz singular de primeira instância, até o Tribunal de superior instância, inclusive o Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição, apenas apreciar matéria constitucional em situações de violação concreta de direitos constitucionais. Estes não julgam a inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo, apenas apreciam a questão e deixam de aplicá-la por entender inconstitucional àquele caso específico que se está julgando.

Tanto autor quanto réu podem propor pedido incidental para reconhecimento de inconstitucionalidade, pois o caso concreto é *inter pars*, como já fora mencionado. Assim, a abrangência da decisão que será sentenciada pelo juiz é apenas entre as partes envolvidas no processo. Consequentemente terá efeito retroativo, pois foi aplicado o dogma da nulidade.

Assim, no controle difuso, a vigência de determinada norma fica suspensa às partes que compuseram aquela relação processual em que houve a declaração de sua inconstitucionalidade, permanecendo a norma válida no sistema a aplicável, portanto, vigente, a outrem fora da relação entre as partes.

A declaração de inconstitucionalidade da lei, em controle concentrado, tem, em regra, efeitos *erga omnes* e *ex tunc*, e vincula os demais órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública; salvo se, na forma do artigo 27 da Lei nº. 9.868/99, o Supremo Tribunal Federal, pelo voto de 2/3 de seus membros e presentes razões de segurança jurídica, bem como excepcional interesse social, restrinjam os efeitos da decisão, fazendo-os valer somente para casos futuros, não retroagindo, ou seja, com efeitos *ex nunc*.

Controle de constitucionalidade significa a verificação da compatibilidade de uma norma infraconstitucional ou de ato normativo com a Constituição, a partir da verificação dessa adequação através de seus requisitos formais e materiais. No plano dos requisitos formais, verifica-se se a norma foi produzida conforme o processo legislativo disposto na Constituição. No plano dos requisitos materiais, verifica-se a compatibilidade do objeto da lei ou ato normativo com a matéria constitucional.

O controle concentrado, advindo ao ordenamento por intermédio da Emenda Constitucional nº 03/93, atribuiu ao Supremo Tribunal Federal competência para processar e julgar originariamente a representação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual, objetivando, assim, alcançar a invalidação da lei para firmar a segurança das relações jurídicas.

A viabilidade do controle concentrado depende, assim, da reunião de diversos requisitos, como a existência de lei ou ato normativo dotados de generalidade e abstração; questionamento da compatibilidade da lei ou ato normativo com um dispositivo constitucional que lhe sirva de parâmetro; o Supremo Tribunal Federal é único foro competente; efeitos *erga omnes*, portanto servindo para todos, e vinculante; meios processuais específicos para sua discussão, através da ação direta de inconstitucionalidade, ação declaratória de

constitucionalidade e a arguição de descumprimento de preceito fundamental; autores legitimados, constantes de rol exaustivo previsto na Constituição.

Não se discute, portanto, nenhum interesse subjetivo, por não haver partes (autor e réu) envolvidas no processo. Logo, ao contrário do sistema difuso, o sistema concentrado possui natureza objetiva, com interesse maior de propor alguma espécie de controle para discutir se uma lei é ou não inconstitucional e na manutenção da supremacia constitucional.

A decisão proferida em sede de controle difuso tem efeitos, em regra, entre as partes litigantes. A declaração de inconstitucionalidade proferida *incidenter tantum* que produz efeitos somente *inter partes* não tem complexidades. Mas tal raciocínio aplica-se aos casos de declarações de inconstitucionalidade proferidos por juiz ou Tribunal.

A Ação Direta de Constitucionalidade tem como princípio fundamental propor a inconstitucionalidade de uma norma jurídica, diferente do controle difuso, onde a inconstitucionalidade é aplicada a um caso específico.

A decisão proferida em sede de Recurso Extraordinário que tratar da declaração de inconstitucionalidade se trata de norma sancionatória de competência. Trata-se de relação entre a norma e a norma que estabelece sanção pelo exercício indevido da competência, provocando, assim, invalidade. Entende-se que necessariamente se deve demonstrar a repercussão geral dos recursos extraordinários, pois este requisito visa selecionar os recursos que realmente tenham uma importância para toda a sociedade e, não apenas, ao caso individual. Tal é a previsão dos artigos 1.035 e 1.036, do Código de Processo Civil²⁰.

A ação direta de inconstitucionalidade visa a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual perante a Constituição Federal. Trata-se de ação de competência originária do Supremo Tribunal Federal. Seu procedimento está estabelecido na Lei n. 9.868/99. Tratando-se de arguição de inconstitucionalidade de lei estadual ou municipal perante a Constituição Estadual, a competência originária será dos Tribunais de Justiça de cada Estado (Constituição Federal, art. 125, § 2º).

²⁰ “Art. 1.035. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário quando a questão constitucional nele versada não tiver repercussão geral, nos termos deste artigo. Art. 1.036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça”.

Assim prevê o artigo 24, da Lei 9.868, de 1999: “Art. 24. Proclamada a constitucionalidade, julgar-se-á improcedente a ação direta ou procedente eventual ação declaratória; e, proclamada a inconstitucionalidade, julgar-se-á procedente a ação direta ou improcedente eventual ação declaratória”.

A ação direta de inconstitucionalidade tem por objetivo assegurar a supremacia constitucional, promovendo a invalidação das leis e atos normativos incompatíveis com a Constituição. Por sua vez, a ação declaratória de constitucionalidade, inserida no direito constitucional brasileiro através da Emenda Constitucional nº 03, de 17 de março de 1993, tem por finalidade solucionar, definitivamente, a dúvida ou incerteza existente a respeito da constitucionalidade da lei ou do ato normativo federal, surgida em razão de grave controvérsia judicial travada em sede de controle incidental, mas visando à confirmação da lei ou do ato questionado e a declaração de sua constitucionalidade.

Como efeito da declaração de inconstitucionalidade é, em regra, *ex tunc*, ou seja, retroativo, todas as normas concretas e individuais erigidas a partir daquela norma devem ser desconstituídas (ressalvados os casos em que a relação jurídica já tiver se estabilizado ou de modulação dos efeitos da decisão). Assim, com a declaração de inconstitucionalidade produz-se linguagem competente que retira a vigência futura da norma, e, se não modulados os efeitos da decisão, devem também ser desconstituídas todas as normas concretas e individuais construídas com base na norma jurídica tributária inconstitucional, hipótese em que, além da vigência, retira-se a validade da norma considerada viciada.

Ressalta-se que na declaração de inconstitucionalidade em Ação Direta de Inconstitucionalidade, diz-se que se declara a nulidade do texto legal, suporte físico da norma jurídica, e que será retirado do sistema com a declaração de inconstitucionalidade. Nesse sentido, Rafael Pandolfo²¹ disserta:

[...] no que tange à decisão de mérito proferida pelo STF, a decisão que, por exemplo, declare a constitucionalidade de uma norma implicará (i) a improcedência da ação direta de inconstitucionalidade, ou (ii) a procedência da ação declaratória de constitucionalidade. A declaração de inconstitucionalidade, por sua vez, acarretará (i) a improcedência da ação declaratória de constitucionalidade e (ii) a procedência da ação declaratória de inconstitucionalidade. Essa é a razão pela qual as decisões proferidas, tanto na ação direta de inconstitucionalidade, têm natureza dúplice; ou seja, ambas têm aptidão para firmar, quando julgadas no seu mérito, juízo de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade do preceito normativo que configura seu objeto.

²¹ PANDOLFO, Rafael. **Jurisdição constitucional tributária**: reflexos nos processos administrativo e judicial. São Paulo: Noeses, 2012, p. 204.

Assim prevê o artigo 102, § 2º, da Constituição Federal:

Art. 102 [...]

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

As decisões de declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive aquela que importam em interpretação conforme a Constituição e em declaração parcial de constitucionalidade sem redução de texto, quando proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de fiscalização normativa abstrata, revestem-se de eficácia contra todos (*erga omnes*) e vinculam as decisões e atos praticados pelos magistrados, Tribunais e pela Administração Pública federal, estadual, distrital e municipal, impondo-se, em consequência, a necessária observância por tais órgãos estatais, que deverão adequar-se, em seus pronunciamentos, ao que a Suprema Corte, em manifestação subordinante, houver decidido²².

Uma lei em desacordo com a Constituição, quer em sentido formal, quer material, considerando o princípio da supremacia da norma constitucional, é nula, sem qualquer efeito jurídico válido. Dessa forma, a decisão é retroativa, produzindo, em regra, efeitos *ex tunc*. Diferentes declarações de nulidade de lei podem ser proclamadas pelo Supremo Tribunal Federal: a) nulidade total; b) nulidade parcial; e c) declaração de nulidade sem redução de texto.

Na declaração de nulidade total, a lei é declarada totalmente inconstitucional, o que ocorre frequentemente em leis aprovadas com vícios formais, como de iniciativa, de procedimento legislativo ou de repartição de competência.

Na declaração de nulidade parcial, considera-se a possibilidade de divisibilidade da lei, é declarada a nulidade somente dos dispositivos inconstitucionais, aproveitando-se os demais.

Na declaração parcial de nulidade sem redução de texto, nos termos do artigo 28, parágrafo único, da Lei nº. 9.868/99, o Supremo Tribunal Federal limita-se a declarar a inconstitucionalidade apenas de determinadas hipóteses de aplicação da lei (por exemplo, imposição de tributo no mesmo exercício financeiro e de correção monetária a situações já

²² PANDOLFO, Rafael. **Jurisdição constitucional tributária**: reflexos nos processos administrativo e judicial. São Paulo: Noeses, 2012, p. 206.

consolidadas), reconhecendo a possibilidade de aplicação da lei a outras hipóteses (imposição de tributo no exercício financeiro seguinte ou de novos dispositivos legais sem violação de direitos adquiridos, atos jurídicos perfeitos ou decisões já transitadas em julgado).

Consoante escólio Robson Maia Lins²³, as demais interpretações não contempladas no dispositivo da decisão podem ser objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal, pois “o alcance da interpretação conforme a Constituição não abrange interpretações examinadas, mas que não estejam contempladas na parte dispositiva da decisão como constitucional, nem as possíveis interpretações posteriores ao julgamento, podendo elas ser submetidas à nova aferição de constitucionalidade perante o STF”.

Teori Albino Zavascki²⁴ afirma:

[...] declarando a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de um preceito normativo abstratamente considerado, a sentença proferida em ação de controle concentrado irradia efeitos para todos os possíveis destinatários da norma. Ou seja: a sentença tem eficácia subjetiva erga omnes. E à força dessa declaração submetem-se, obrigatoriamente, as autoridades que têm por atribuição aplicar a norma questionada, vale dizer, os órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública. Relativamente a eles, a sentença tem, portanto, efeito vinculante.

Com efeito, assim prevê o artigo 101 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal: “Art. 101. A declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, pronunciada por maioria qualificada, aplica-se aos novos feitos submetidos às Turmas ou ao Plenário, salvo o disposto no art. 103”.

Fixa-se a premissa de que a declaração de constitucionalidade proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal pode ser revista pelo Plenário da mesma Corte, o mesmo não acontece com as declarações de inconstitucionalidade, devido à preclusão materializada na prévia retirada, do mundo jurídico, do enunciado normativo considerado inconstitucional. Ensina-nos Rafael Pandolfo²⁵:

[...] a ação declaratória de constitucionalidade, por sua vez, tem como premissa a existência de controvérsia judicial relevante sobre a aplicação do dispositivo objeto da ação declaratória (art. 13, III, da Lei n. 9.868/99), em tal proporção que caracteriza quadro de inequívoca instabilidade judicial em torno da compatibilidade constitucional de determinado enunciado normativo.

²³ LINS, Robson Maia. **Controle de constitucionalidade da norma tributária**: decadência e prescrição. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 147.

²⁴ ZAVASCKI, Teori Albino. **Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 51.

²⁵ PANDOLFO, Rafael. **Jurisdição constitucional tributária**: reflexos nos processos administrativo e judicial. São Paulo: Noeses, 2012, p. 203.

Assim, o entendimento estabelecido pela decisão definitiva de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal é cogente e compulsório a todos os órgãos jurisdicionais, acarretando o encerramento dos feitos existentes com a prolação de decisão que extinguirá a relação processual, reproduzindo uma resolução de mérito congruente com a definição conferida ao tema pelo Supremo Tribunal Federal.

Os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, feita pelo Supremo Tribunal Federal, em uma Ação Direita de Inconstitucionalidade, ceifa, em todos os casos, a vigência futura da norma jurídica tributária, sendo possível ainda, a depender dos efeitos dados à decisão por aquela Corte Suprema, bem como da aplicação/incidência da norma e da possibilidade de retirada das normas concretas e individuais construídas, também a retirada da validade de todas as normas, expulsando, inclusive o suporte físico (texto de lei) do sistema.

Sempre respeitados os institutos mencionados e que tem por função a estabilização do direito e a preservação da supremacia da Constituição, uma norma só tem sua validade retirada por meio da determinação emanada por outra norma. Neste sentido, a disposição contida no artigo 52, X, da Constituição Federal: “Art. 52 - Compete privativamente ao Senado Federal: X - suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal;”.

Assim, enquanto não declarada sua inconstitucionalidade, a lei continua válida no ordenamento. Toma-se a posição dinâmica do sistema, em que a validade se confunde com a existência. Se a norma existe em determinado sistema jurídico é, portanto, válida.

Quanto à modulação de efeitos, o direito não impede o ingresso da norma inconstitucional no sistema, portanto é válida até sua retirada do ordenamento. Assim, a regra, ainda que inconstitucional, produzirá efeitos e será aplicada até o advento da decisão do Supremo Tribunal Federal. A restrição dos efeitos sociais da norma trata-se, portanto, da modulação de efeitos. Com o advento da Lei 9.868, de 1999, essa questão foi, enfim, positivada. O artigo 27 da referida lei estabeleceu que:

Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.

O efeito *ex tunc*, portanto, tem caráter retroativo da decisão até o momento do nascimento da norma dita inconstitucional. Ora, o fundamento de validade se busca na criação da norma e, assim, ao declarar tal efeito, considerar-se-á a norma como se nunca tivesse entrado no ordenamento, que afeta, obviamente, sua vigência. Tal modulação pode gerar, *verbi gratia*, a impossibilidade de repetição do indébito tributário, pois se consideraria que a inconstitucionalidade da norma acarretaria a sua inexistência. Ocorre que no lapso temporal entre a vigência da norma e sua declaração de inconstitucionalidade já houve a irradiação de efeitos jurídicos no plano real-social. Assim, com a finalidade de garantir a segurança jurídica e excepcional interesse social, a modulação de efeitos poderá se dar *ex nunc*, ou seja, a partir do pronunciamento da decisão que declarou a inconstitucionalidade pelo controle concentrado, não gerando, assim, efeitos jurídicos sobre fatos pretéritos.

12 VALOR E SEUS ATRIBUTOS

12.1 Ontologia dos valores

Duas dificuldades semânticas presentes na linguagem são a ambiguidade e vaguidade, ou seja, todas as palavras são vagas e potencialmente ambíguas.

A ambiguidade se trata de um caso de incerteza designativa, ocorrendo quando coexistirem dois ou mais significados relativamente a uma única palavra, podendo ser do tipo *homonímia* (por exemplo, a hipótese da palavra casa: pode referir-se a um hospital, a Casa Legislativa, uma escola, uma moradia ou até mesmo o buraco no paletó ou camisa por onde se passa o botão); *polissemia* (quando um mesmo termo designa significados conectados metaforicamente, como por exemplo, a palavra “pesado”, que pode referir-se a uma tonelada de ferro ou a uma pessoa cansativa); ou ainda, *processo-produto* (palavra que faz alusão tanto a uma atividade como ao seu resultado, como por exemplo, o termo “contrato”, que pode referir-se ao ato de contratar e ao termo resultante dessa atividade)¹.

A vaguidade ocorre quando não há regra definida sobre a extensão e aplicabilidade de um termo, pela inexistência de limites precisos para sua denotação, consistindo na imprecisão no significado da palavra. Assim nos explica Luis Alberto Warat²:

Metaforicamente, pode-se dizer, com referência a qualquer denotação dos termos da linguagem natural, que ela apresenta três zonas: a) de luminosidade positiva – composta pelos objetos ou situações onde não existe nenhuma dúvida em relação a sua inclusão na de notação; b) de luminosidade negativa – composta pelos objetos ou situações que com certeza não entram na denotação; c) de incerteza – onde existem legítimas dúvidas quanto ao fato do objeto ou situação entrar ou não na denotação. Nesta zona de incerteza é onde se apresenta o problema da vagueza.

A significação é erigida pela relação entre os elementos linguísticos, ao passo que o sentido é o resultado da significação em conjunção com a situação comunicativa e com as informações contextuais. O sentido, por considerar o implícito, o pressuposto e o subentendido, é mais amplo que a significação de base.

¹ WARAT, Luis Alberto. **O direito e sua linguagem**. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1995, p.78-79.

² *Ibid.*, 1995, p. 76-77.

A definição de um conceito de “valor”, assim, transita pelos critérios de classificação e sistema de referência adotados. Neste ponto, pode-se afirmar que a Teoria dos Valores tem seu viés especial – que compreende a Ética, Estética e Religião – e seu aspecto geral – que engloba as espécies e diferentes valores, mas do valor e do valer em si mesmos (ontologia).

Neste ponto, fixa-se que o conceito de “valor” não pode rigorosamente definir-se, pertencendo aos conceitos abrangentes, como “ser”, “existência” ou “objeto”, que não admitem uma definição. Pode-se, portanto, mostrar seu conteúdo, como vivência, qualidade ou ideia. Ensina Bianor Arruda Bezerra Neto³:

Valorar em sentido amplo, portanto, é sinônimo de decisão, e o valor é, precisamente, segundo o referencial teórico aqui adotado, tanto a qualidade positiva que se apõe ao objeto do juízo de valor segundo o critério, quanto a própria finalidade da ação, que é o estado a que tende o agir humano. Em tais termos, dos valores, do ponto de vista formal, pode ser dito o seguinte: a) eles funcionam como sinais orientadores das condutas humanas; b) eles, portanto, têm relevo, só e somente só, em razão de processos decisórios, porque somente por causa da possibilidade de ação é que se realizam juízos classificatórios: positivo/negativo.

Na concepção dualista, advoga-se pela existência de um mundo axiológico à parte, distinto do mundo físico e não humano, o que culmina na possibilidade de descoberta do valor, e não criação, subjetiva ou objetivamente. O valor em si (*Wert an sich*) é pressuposto e originário, representativo de plenitude e isolado do mundo real ou de qualquer percepção. Aplicando tal concepção ao direito, de cunho objetivista, o esforço humano culminará ao progresso axiológico, ou seja, o sujeito é ontologicamente capaz de discernir em condições ideais, não sendo impedido do entendimento racional e emocional por diferenças circunstanciais⁴. Ocorre que, pela perspectiva da teoria do conhecimento, as certezas dedutivas provenientes das entidades ideais pertencem à objetividade do aparato cognoscitivo, não se relacionando com as contingências do mundo.

Na concepção de invariantes axiológicas, os valores são criados por experiência e cultura humanas, negando-se a concepção ontológica de um mundo axiológico em si, pois aqueles – os valores – permanecem no horizonte de determinada comunidade, como um fato

³ BEZERRA NETO, Bianor Arruda. **O que define um julgamento e quais são os limites do juiz?** Valores, hermenêutica e argumentação: elementos para a construção de uma teoria da decisão judicial. São Paulo: Noeses, 2018, p. 33.

⁴ Partilha do entendimento de inseparabilidade do bem ético e competência técnica ALEXY, Robert. Problemas da teoria do discurso. Trad. João Maurício Adeodato. In: **Anuário do Mestrado em Direito n. 5**. Recife: Editora UFPE, 1992, p. 87-105.

historicamente dado e, portanto, impossível de ser eliminado, mas tão somente se tornar invariante⁵.

No campo *estético*, os valores não são apreendidos discursivamente, mas intuitivamente. No campo da *ética*, contudo, a predicação em “bom” ou “mau” é aplicada segundo determinados padrões de medida, na afirmação de imperativo categórico moral que mensura, de certo modo, tal ação. Os juízos, portanto, baseiam-se em conhecimento racional-discursivo, decorrentes de apreensão imediata e emocional de valores: a consideração racional da essência humana é dependente da qualidade valorativa de disposições sobre aquilo que é imediatamente vivenciado no âmbito intuitivo. Na concepção hedonista em face da ética, vale a lição de Henry Sidwick⁶:

Epicuro afirma, por um lado, tão enfaticamente como Arispo, que o prazer é o bem único e último e a dor o único mal, que nenhum prazer precisa ser rejeitado com exceção de suas consequências dolorosas, e nenhuma dor deve ser escolhida a menos como um meio para um prazer maior, que severidade de todas as leis e costumes depende somente das penalidades relacionadas a sua violação e que, em resumo, toda conduta virtuosa e toda atividade especulativa são vazias e inúteis, exceto quando contribuem para o deleite da vida do agente.

Para Robert Alexy⁷, o valor consubstancia no critério de valoração, não sendo o objeto ou a qualidade do objeto, pois “não são os objetos, mas os critérios da valoração que devem ser designados como ‘valor’. Isso está em concordância não apenas com considerações sistemáticas, mas com o próprio uso coloquial da linguagem”.

Toda ação humana implica, necessariamente, uma decisão, de acordo com certas preferências. E a escolha já é, em si, valoração, razão pela qual toda ação humana liga-se a um valor. Na acepção estrita, a valoração consiste em operação de qualificação positiva ou negativa do objeto, sob determinado critério e voltado a uma finalidade. No âmbito amplo, a valoração envolve a avaliação comparativa entre os objetos segundo determinado critério, com vistas à escolha, ou seja, uma decisão.

Oportuna lição de Johannes Hessen⁸, no sentido de que no conceito de valor está incluído o da sua referência a um sujeito, ou seja, que “valor é sempre valor para alguém.

⁵ Partilha dessa concepção Miguel Reale. Vide REALE, Miguel. Invariantes axiológicas. **Estudos Avançados**, Rio de Janeiro, n. 5, p. 131-144, 1991.

⁶ SIDWICK, Henry. **História da ética**. Trad. Cláudio J. A. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 2010, p. 95.

⁷ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Vigílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 150.

⁸ HESSEN, Johannes, **Filosofia dos valores**. Trad. L. Cabral Moncada. Coimbra: Almedina, 2001, p. 47.

Valor – pode dizer-se – é a qualidade de uma coisa, que só pode pertencer-lhe em função de um sujeito dotado de uma certa consciência capaz de a registrar”.

O direito positivo se apresenta como objeto cultural, que carrega consigo valores. Sua linguagem encontra-se plasmada de conteúdos axiológicos. Paulo de Barros Carvalho⁹ explica as informações sintáticas sobre valores, que consistem em: bipolaridade, implicação recíproca, referibilidade, preferibilidade, incomensurabilidade, tendência à graduação hierárquica, objetividade, historicidade, inexaurabilidade, atributividade, indefinibilidade, vocação dos valores em se expressar em termos normativos, associatividade, e modo de acesso aos valores (pela via das emoções).

Tomado o mundo como um fenômeno comunicacional, não se refuta que o ato cognoscente é depurado dos elementos decisório e axiológico, numa ascese temporária voltada ao contato com seus objetos. Daí a necessidade de fixação de conceitos que dão firmeza às iniciativas comunicacionais: a compreensão do universo da linguagem guia a percepção do mundo.

Toda conduta é axiológica, mas isso não significa que possa ser confundida com o valor. O valor não está nas coisas ou no objeto de preferência, mas sim no ser humano, sujeito cognoscente¹⁰. Tem como característica a bipolaridade, ou seja, onde houver um valor haverá o contraponto do desvalor, em relação implicacional mútua. Tal concepção de valor leva em conta, portanto, as vivências do indivíduo.

Num ponto de vista do mundo do ser natural, contudo, o valor é considerado como uma determinação particular do ser, seu *modus essendi*, o que compromete a distinção entre *ser* e *valor*, *ser* e *dever-ser*, pois erigida de uma concepção naturalista dos valores.

Para tanto, necessário imiscuir-se na forma de síntese do dever-ser, e na implantação de valores sociais em determinado contexto histórico, dado que o termo *concretização* é semanticamente e pragmaticamente depreciado, em razão das diversas acepções decorrentes da linha epistemológica adotada.

⁹ CARVALHO, Paulo de B. **Direito tributário: linguagem e método**. 5. ed. São Paulo: Noeses, 2013, p. 177.

¹⁰ TOMÉ, Fabiana Del Padre. **A prova no direito tributário**. 4. ed. São Paulo: Noeses, 2016, p. 305.

Observe-se que o direito busca igualdade, segurança e justiça, envolvido com a história e suas tormentas. Segundo Lourival Vilanova¹¹:

[...] o Direito é, essencialmente, um esforço 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, 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.

Afirma-se que a semântica e a pragmática estão imbricadas, pois há valores de uso decorrente da pragmática da comunicação humana que consolida a própria semântica (o que influi, em menor grau, na sintaxe). A pragmática tem aspecto dinâmico, é a mudança, a circunstância, o panorama, o cenário, o pano de fundo. O direito sofre modificações em razão do uso, até mesmo em suas reiteraões, e a pragmática normativa comunicacional consiste no estudo da relação entre os signos do sistema e o modo como se usam (o que tem até um aspecto fugidio, efêmero), dentro de um contexto histórico, espacial e social.

Observe-se que o labor na concepção idealista da semiótica, em que o significante remete ao significado sem a referência ao objeto (imagem acústica ligada ao conceito, à ideia, situada na mente do intérprete), pode conduzir desavisadamente para um subjetivismo exacerbado, situado fora de um contexto mais amplo, ou seja, não se encontrando colocado em termos de uma comunidade de investigadores, o que culminaria em *solipsismo*. Tanto o intérprete usa o signo conforme um hábito, quanto espera da comunidade de intérpretes que o signo seja usado conforme esse hábito, possibilitando a comunicação e caracterizando, assim, a dimensão pragmática do discurso, em relação dialética. No ponto de vista de Charles William Morris¹²:

Se se abstrair do pragmatismo os traços de particular interesse para a pragmática, o resultado pode ser formulado da seguinte maneira: o intérprete de um signo é um organismo; o interpretante é o hábito do organismo em responder, devido ao veículo

¹¹ VILANOVA, Lourival. **Sobre o conceito de direito**. Recife: Imprensa Oficial, 1947, p. 85-86.

¹² MORRIS, Charles William. **Fundamentos de la teoria de los signos**. Buenos Aires: Paidós Iberica, 1985, p. 31-32.

sígnico, a objectos ausentes, que são relevantes para a situação problemática presente, como se fossem presentes. [...] A relação de um veículo sígnico ao seu designatum é o dar-se conta efectivo, na conduta do intérprete, de uma classe de coisas devido à resposta ao veículo sígnico, e aquilo de que nos damos conta são os designata. A regra semântica tem como seu correlato na dimensão pragmática o hábito do intérprete em usar o veículo sígnico sob certas circunstâncias e, inversamente, em esperar que ocorra tal e tal quando o signo é usado. As regras de formação e transformação correspondem às combinações e transições efectivas de signos usadas pelo intérprete, ou às estipulações para o uso dos signos que ele estabelece para si próprio, do mesmo modo que procura controlar deliberadamente outros modos de comportamento em relação a pessoas e a coisas.

O ser humano está atrelado inexoravelmente ao seu contorno existencial delineado pelos seus horizontes culturais, em limites de espaço e tempo, em uma dicotomia entre a razão e seus padrões axiológicos. Estes valores atuam no comando das decisões de cada conduta, que são acompanhadas pela mutável vida social. Observe-se, ainda, que a experiência jurídico-tributária acompanha as alternâncias sociais, políticas, econômicas, financeiras e administrativas nos setores público e privado. Neste cenário, a movimentação do domínio das disposições constitucionais, e a correlata positivação, se dará nas situações contenciosas, em que são montados os procedimentos jurídicos voltados a fazerem valer os direitos consagrados no ordenamento.

E esse dinamismo no relacionamento humano, que traça os parâmetros circunstantes das condutas intersubjetivas, requer que o sistema jurídico se atenha nas formas de interação, com referentes semânticos genéricos posteriores em relação ao fato social objeto das normas, sem imiscuir-se nas ocorrências efetivas, o que provoca o descompasso entre o plano da realidade social e o plano do ordenamento jurídico que sobre ela incide. Neste contexto, a realidade normada pressupõe minucioso conhecimento do universo factual.

No direito, os valores são enunciados deônticos prescritores de condutas, prescindindo da configuração lógica das unidades normativas em sentido estrito. O intérprete, instado a se deparar com valores, é levado ao campo das subjetividades, pois estes se entrelaçam formando redes complexas que dificultam sua percepção hierárquica e são dependentes das ideologias do ser cognoscente. Não é demais afirmar que o aspecto de historicidade, que exige interpretação aquilo que é historicamente remoto, e o elo coma linguagem e os textos estão no centro da noção de interpretação dada por Heidegger (*Sein und Zeit*, § 32), para quem o homem está lançado no mundo, no sentido de que sua existência é já sempre qualificada por certa pré-compreensão do mundo que está encarnada na linguagem de que cada um dispõe, sendo a interpretação, portanto, articulação da compreensão.

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.

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. Paulo de Barros Carvalho¹³ leciona:

Certo é que o direito, tomado como um grande fato comunicacional, é concepção relativamente recente, tendo em vista a perspectiva histórica, numa análise longitudinal da realidade. Situa-se, como não poderia deixar de ser, no marco da filosofia da linguagem, mas pressupõe interessante combinação entre método analítico e a hermenêutica, fazendo avançar seu programa de estruturação de uma nova e instigante Teoria do Direito, que se ocupa das normas jurídicas enquanto mensagens produzidas pela autoridade competente e dirigidas aos integrantes da comunidade social. Tais mensagens vêm animadas pelo tom de juridicidade, isto é, são prescritivas de condutas, orientando o comportamento das pessoas de tal modo que se estabeleçam os valores presentes na consciência coletiva.

Vejamos que ponderações devem ser feitas em face de textos legais que pretendem dirigir o ato de interpretação, tal qual o artigo 110 do Código Tributário Nacional:

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 competências tributárias.¹⁴

Assevera Tathiane dos Santos Piscitelli¹⁵ que “a utilização do artigo 110 do CTN como base para afastar ou convalidar um dado tributo resulta em um debate acerca do papel do direito privado não só em face do direito tributário, mas, especialmente, diante das normas constitucionais”.

¹³ CARVALHO, Paulo de B. **Direito tributário: linguagem e método**. 5. ed. São Paulo: Noeses, 2013, p.164.

¹⁴ BRASIL. **Código Tributário Nacional**. 2. ed. Brasília, DF, Senado Federal, 2012. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15172compilado.htm. Acesso em: 12 mar. 2023.

¹⁵ PISCITELLI, Tathiane dos Santos. Os conceitos de direito privado como limites à interpretação de normas tributárias: análise a partir dos conceitos de faturamento e receita. In: SOUZA, Priscila de (coord.). In: **VII Congresso Nacional de Estudos Tributários**. São Paulo: Noeses, 2010, p. 1224.

A interpretação, em si, é ato pessoal, cujo sentido do texto jurídico se dá pela 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.

A significação pode ser alterada em relação ao objeto mediante o processo de comunicação, geralmente escondendo (a significação) autêntica comunicação, pois o destinatário acredita descobrir o sentido de algo, mas na realidade recebe uma comunicação cuidadosamente elaborada por um emissor, que realiza complexa manipulação do contexto comunicacional no interesse de que fazer com que outro (destinatário) perceba certo sentido¹⁶.

Afirmar que o emissor é detentor da manipulação da mensagem não quer dizer que o destinatário irá, tão somente, desvelar seu conteúdo. Considerando os preceitos de que a mensagem (principalmente a jurídica) é construída na mente do intérprete – pressuposto do Constructivismo Lógico-Semântico – tem-se que o receptor tem grande influência na qualificação do texto, emergindo dele um sentido.

As normas são resultantes da interpretação lógica semântica dos enunciados, desde que analisados em conjunto para atribuição da significação deontica. 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.

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 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 sinais¹⁷.

A interpretação jurídica deve ser empreendida com plena consciência dos vieses, demandando uma hermenêutica reorientada cientificamente pela capacidade de reflexão sobre

¹⁶ VOLLI, Ugo. **Manual de semiótica**. São Paulo: Loyola, 2015, p. 20.

¹⁷ JELLINEK, Walter. **Gesetz, Gesetzesanwendung und Zweck maessigkeitesewaegung**, 1913, p. 162-83 *apud* MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 9.

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 vieses¹⁸.

O intérprete deve abandonar condicionamentos errôneos, estressantes e danosos advindos até inconscientemente pela intuição, sem, contudo, extingui-los: deve aprimorá-los, ou seja, empreender reflexão voltada ao aprimoramento das ideias. A interpretação do sistema jurídico com solidez, sustentabilidade e balanceado advém de um redirecionamento das próprias rotinas do pensamento. A interpretação dos operadores do direito e a atividade do legislador atualizam o texto jurídico, não se tratando de produto pronto e acabado.

Eros Roberto Grau¹⁹ não reconhece a abertura do texto do 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”. O direito, na sua acepção sintática, é homogêneo, cuja estrutura não varia. A diferença consiste na saturação de suas fórmulas, o seja, o conteúdo das normas jurídicas é variável, em heterogeneidade semântica das significações. Robson Maia Lins²⁰ ensina:

[...] lei e texto de lei abrigam conotações distintas, notadamente na jurisprudência constitucional. A palavra lei é predominantemente usada no sentido de norma jurídica, ao passo que texto de lei significa sua literalidade, suporte físico. Para nosso estudo, estipulamos que lei é uma espécie de norma jurídica. Já a expressão ‘texto de lei’ é usada para conotar apenas o suporte físico, sem significado. Quando adicionamos ao suporte físico um significado atômico, chegamos ao nível de enunciado prescritivo. Ou seja, o enunciado prescritivo é o texto de lei com significação. Ainda não estamos, contudo, no campo das normas jurídicas em sentido estrito.

Em suma, a compreensão dos textos jurídicos é trabalho de construção de sentido, resultado de esforço intelectual. O dirigismo hermenêutico, assim, diz respeito à adoção de

¹⁸ MESSIAS, Adriano Luiz Batista. A estrutura da norma jurídica que institui contribuições para a seguridade social. *Revista de Direito Tributário Contemporâneo*, ano 3, v. 15. São Paulo: RT, 2018, p. 144.

¹⁹ GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 56.

²⁰ LINS, Robson Maia. O Supremo Tribunal Federal e norma jurídica: aproximação com o constructivismo lógico-semântico. In: HARET, Florence; CARNEIRO, Jerson (coord.). *Vilém Flusser e Juristas*. São Paulo: Noeses, 2009, p. 372.

métodos em que o intérprete toma contato com o objeto. Mas a interpretação, tomada como processo, é inesgotável, pois todo texto pode ser reinterpretado infinitamente, tendo em vista que se trata de atribuição de valores aos símbolos. Deve-se respeito, contudo, a outro axioma: a intertextualidade, caracterizada pelo diálogo que os textos mantêm entre si e que determina o processo gerador de sentido.

A atitude zetética (*zetein*) tem o questionamento como posição fundamental, avaliando e reavaliando as premissas outrora adotadas, podendo ser alteradas e até desconstituídas.²¹ Pode ser vista como oposição à dogmática (*dokein*), mas a abertura aos pontos de vista que conservam o caráter hipotético e problemático, a despeito de serem importantes para delimitar o horizonte de questões, deve voltar-se à verificação científica das premissas e, a partir delas, amarrar o discurso, colocando-o em bases bem definidas²².

Tercio Sampaio Ferraz Júnior²³, ao ressaltar as características da preferibilidade e referibilidade do “valor”, atesta a impossibilidade de neutralidade axiológica, sempre contingente à necessidade mínima de consistência concreta, a que nomina *ideologia*. Observe seu posicionamento:

Como é intuitivo, sendo os valores núcleos significativos muito abstratos, é preciso ainda outro mecanismo integrador, capaz de conferir-lhes um mínimo de consistência concreta ainda que genérica. Isto é função das *ideologias*. Estas são conjuntos mais ou menos consistentes, últimos e globais de avaliações dos próprios valores. [...] As ideologias, portanto, conjugam os valores, hierarquizando-os, permitindo que os identifique, quando em confronto, que se opte pela justiça contra a ordem ou pela ordem contra a liberdade, pela dignidade contra vida etc.

Tal assertiva consiste na afirmação de que não é qualquer conteúdo que pode constituir o relato das normas jurídicas, mas tão somente aquele que pode ser generalizado socialmente, ou seja, que manifesta núcleo significativo vigente por força da ideologia prevalecente e, a partir dela, dos valores, dos papéis sociais e das pessoas com ela conformes.

A positivação, como sequência de atos uniformes e descendentes ponentes de normas no sistema que visam à individualização e concretude das condutas, não guarda simetria com

²¹ Assim nos explica Tercio Sampaio Ferraz Júnior: “a investigação zetética tem sua característica principal na abertura constante para o questionamento dos objetos em todas as direções (questões infinitas)”. FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1994, p. 44.

²² MESSIAS, Adriano Luiz Batista. Da zetética à dogmática: interpretação da norma jurídica à luz dos pressupostos do constructivismo lógico-semântico. In: CARVALHO, Paulo de Barros (coord.). **Constructivismo lógico-semântico: homenagem aos 35 anos do grupo de estudos de Paulo de Barros Carvalho**. São Paulo: Noeses, 2020, p. 62.

²³ FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio, *op. cit.*, 1994, p. 144-115.

a derivação, pois a operação lógica-semântica de articulação de normas em outras sobrepostas ou sotopostas, em cálculos de coordenação e subordinação pode se circunscrever a porções normativas arquitetadas como subsistema, em cortes de núcleos semânticos voltados às normas terminais nas imediações das condutas intersubjetivas. Tem-se ciência de que a mera reflexão sobre o fenômeno da incidência já fará exsurgir situações hipotéticas alojadas em algum antecedente normativo, mas o intérprete somente as concretiza quando lança mão de expedir normas jurídicas no sistema: a interpretação é pressuposto da aplicação, ou seja, a derivação correlaciona-se com a interpretação e a positivação tem estrita consonância com a aplicação do direito²⁴.

Respeitada a ausência no sistema de qualquer norma impeditiva de eficácia técnica sintática e semântica, o intérprete passa a imiscuir-se no campo pragmático, modificando, com isso, a realidade circundante, implementando a eficácia normativa, através do estabelecimento de estrutura linguística dentro das determinações jurídico-positivas e dando, assim, por acontecido o fato e a correlata implicação em relação jurídica. Ressalte-se que a aplicação do direito pelo prisma do pragmatismo, como construção de sentido, não se trata estritamente de uma dedução – no sentido analítico do termo – pois esta não captura elementos da realidade, sendo logicamente redundante na medida em que o silogismo dedutivo torna mais explícito aquilo que está contido em premissas. Portanto, não se trata, tão somente, de sucessivos momentos de dedutibilidade.

A análise do conjunto de enunciados através da interpretação resulta em normas com significação deontica, considerando as dimensões sintática, semântica e pragmática. Sendo a significação constituidora de sentido à norma – que em sentido amplo não se afere seu teor axiológico, mas aquelas articuladas na forma lógica dos juízos hipotético-condicionais relacionadas à regulação do comportamento e à instalação de relações jurídicas – as regras jurídicas são fruto da interpretação construída na mente do intérprete.

Mas defende-se que tais lucubrações têm posição teórica, ou seja, quando se interpreta a norma jurídica, adota-se a posição de resolução de provável litígio no caso concreto, servindo a proposição abstrata e geral como forma lógica a ser quantificada das proposições concretas e individuais, recobrindo a concrecência da conduta humana.

²⁴ MESSIAS, Adriano Luiz Batista. **Teoria da norma jurídica**: interpretação concretizadora e as relações tributárias. São Paulo: Noeses, 2020, p. 308-309.

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, delinea. Assim, a descida até essas valorações subjacentes ocorre na interpretação e na aplicação do direito²⁵. Corrobora com tal assertiva Tercio Sampaio Ferraz Júnior²⁶:

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.

Toda ação humana implica uma decisão, de acordo com certas preferências. E a escolha já é, em si, valoração, razão pela qual toda ação humana liga-se a um valor. Aquele que apresenta as provas no processo (judicial ou administrativo) já o faz mediante certos critérios seletores de propriedades, conduzindo a uma fundamentação visando a aceitação de seu argumento.

12.2 Elementos valorativos do ato cognoscente

Como construção humana voltada à modificação da realidade circundante com implantação de valores, o direito reside na região ôntica dos objetos culturais. Apesar da composição estruturada dos enunciados prescritivos formar um sistema, os valores não se encontram no direito posto, mas no próprio ser humano que realiza atos de valoração. O direito é a síntese do real com o ideal, que tem base no texto, cuja atitude gnosiológica é a compreensão. Diante da carência do ser humano, sujeito a enganos e dotado de acesso parcial aos dados do mundo, a dimensão da grandiosidade do direito se dá na medida em que é pensado, na constante busca pela precisão e firmeza no discurso.

Como já afirmado, não há como ter acesso ao empírico, ou seja, ao plano físico, mas tão somente à linguagem que o constitui, isto é, a sua significação, que consiste na construção e conhecimento dos objetos mediante a atribuição de sentido aos conteúdos perceptíveis, condicionados pelos referenciais culturais.

Em continuidade a tal raciocínio, em meio às transformações do contexto social pelo surgimento de novas situações no mundo fenomênico, o jurista intervém como auxiliar

²⁵ VILANOVA, Lourival. **Causalidade e relação no direito**. 5. ed. São Paulo: Noeses, 2015, p. 253.

²⁶ FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. **Teoria da norma jurídica**: ensaio de pragmática da comunicação normativa. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 49.

prestimoso da própria realização do direito, ao buscar determinações específicas para as contingências que possam surgir, não se limitando aos novos dispositivos materializados pela atividade legislativa, mas realizando a concretização e o desdobramento prático dos preceitos formais.

O empenho da atividade interpretativa como realização do espírito humano, constituída linguisticamente, consubstancia em objeto da cultura que carrega valores consigo. Neste sentido, o direito positivo se apresenta, também, como objeto cultural manifestado em linguagem que possui, necessariamente, conteúdos axiológicos.

Entrementes, o corpo textual é o dado objetivo que possibilita a construção do discurso, alçando os foros do plano de conteúdo, cujo percurso se dá no processo gerativo de sentido. O texto exsurge da união do plano de conteúdo ao plano de expressão, sempre se recondicionado a novos vieses intelectivos que lhe adjudicam novas significações amoldadas ao contexto.

O trabalho do exegeta, portanto, é de suma importância. Ao travar contato com os textos jurídico-positivos, suas incursões consistem na identificação das estimativas variáveis em função das ideologias jungidas à própria atividade interpretativa e, como o direito é um objeto de cultura penetrado por valores, demanda abordagem acerca dos problemas da metalinguagem, que abrange as dúvidas sintáticas e de ordem semântica e pragmática.

A norma jurídica surgirá, portanto, como resultado de suas lucubrações, estruturado racionalmente em juízo implicacional construído pelo intérprete à razão de sua experiência no trato destes suportes comunicacionais, sistematizados na compostura do ordenamento, não se confundindo, contudo, com a expressão literal dos enunciados prescritivos que lhe serviram de base objetiva ou mesmo o conteúdo de sentido isoladamente considerado.

A junção das significações proposicionais em tópicos de antecedente e consequente, próprios do juízo implicacional, permite ao intérprete a construção de entidades mínimas e irreduzíveis de manifestação do deontico, com sentido completo, formando as unidades normativas que, articuladas em relação de coordenação e subordinação, compõem o sistema normativo. Como atividade que advém da consciência humana, encontra-se envolta com os valores ínsitos ao indivíduo, e devem compatibilização na intersubjetividade.

Não obstante, 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 Vilanova²⁷ pondera: “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 se projete 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. Gregorio Robles²⁸ afirma:

as regras da linguagem são, em parte, regras de origem convencional, e em parte, na medida em que a linguagem é a expressão externa da lógica, o modo em que a lógica toma corpo, são regras que escapam da convencionalidade, pelo menos se entendermos esta da mesma forma que entendemos a convenção que subjaz a determinadas operações da linguagem, como dar nome às coisas.

As significações dos conceitos se dão mediante linguagem, possibilitando, inclusive, a comunicação do conhecimento em determinada comunidade do discurso. No ato de compreensão dos significados das palavras são fixadas as condutas previstas nas proposições normativas, utilizando-se do repertório linguístico que consubstancia o conjunto sistematizado de signos.

Pode-se afirmar que a natureza coativa do direito consiste no consenso social de que o ente competente estabelece e impõe comportamentos. E tal consenso se dá mediante a característica de objetividade do texto, cujas manifestações subjetivas tornam-se intersubjetivas. Mas a compreensão da mensagem pressupõe associações linguísticas e extralinguísticas, pois não há texto sem contexto.

Neste aspecto, o texto pode ser mencionado de um ponto de vista interno, focado na organização de sentido, como objeto de significação no fato comunicacional entre emissor e receptor da mensagem, bem como focar no texto como instrumento de comunicação entre dois sujeitos, inserido no processo histórico-social, em que atuam formações ideológicas.

O fenômeno se trata daquilo do objeto que aparece à consciência, resultado da impossibilidade de acesso integral e absoluto ao *Lebenswelt*, que demanda necessário recorte no complexo dos dados do mundo e na apreensão destes mesmos dados processados à luz da experiência. Não se cogita que a apreensão cognoscitiva humana se limita à descrição pura de qualquer objeto, pois o contato demandará, inevitavelmente, as perspectivas sensoriais oriundas da experiência, carregadas de valores pessoais, num ciclo interminável na busca de

²⁷ VILANOVA, Lourival. **Causalidade e relação no direito**. 5. ed. São Paulo: Noeses, 2015, p. 55.

²⁸ ROBLES, Gregorio. **As regras do direito e as regras dos jogos**: ensaio sobre a teoria analítica do direito. Tradução de Pollyana Mayer. São Paulo: Noeses, 2011, p. 144.

adjudicação de sentido. Contudo, essa implementação de sentido aos objetos envolve tanto o direito positivo em si considerado e a linguagem científica sobre ele produzido, quanto os fatos que se pretendem juridicizados. A concretização consiste, assim, no ápice do movimento empírico-dialético que envolve a construção normativa e a construção das condutas humanas, por meio da interpretação, propriamente consideradas. O que se quer dizer, assim, é que o direito incide sobre a realidade, alterando-a e regulando-a, mas a própria realidade é construída, e a verificação da completude normativa se dá na etapa de concretização, em que há o manejo das condutas humanas antes mesmo da verificação da percussão normativa, e após a própria construção do sentido abstrato da norma jurídica²⁹.

O fenômeno da concretização e sua relevância para as investigações da hermenêutica afinam-se como a máxima pragmaticista proposta por Charles Sanders Peirce³⁰: “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)”.

O fenômeno de percussão normativa demanda exata adequação dos instrumentos de contato do intérprete com a realidade social através dos elementos contextuais e factuais. No processo dialético entre a norma-fato e o fato-norma, a aplicação da norma jurídica comporta construção de sentido do conteúdo normativo com esforço de contextualização para visualizar as modificações sistêmicas que interferirão no fenômeno da incidência, sendo este empenho hermenêutico a etapa última do processo de interpretação normativa.

Reafirma-se a premissa de que o direito positivo se trata de camada linguística estruturada em forma de sistema autônomo. As normas jurídicas, tomadas como elementos que compõem esse conjunto, que em sentido estrito se expressam mediante proposições hipotético-implicacionais, demanda necessário recorte dentro do sistema social para depurar o fato jurídico. Neste sentido, articula Paulo de Barros Carvalho:³¹

o fato social, na sua congênita e inesgotável plurilateralidade de aspectos, reivindica, enquanto objeto, uma sequência de incisões que lhe modelem o formato para a adequada apreensão do espírito humano. Estão presentes nessa atividade tanto a objetivação do sujeito como a subjetivação do objeto, em pleno relacionamento

²⁹ MESSIAS, Adriano Luiz Batista. **Teoria da norma jurídica**: interpretação concretizadora e as relações tributárias. São Paulo: Noeses, 2020, p. 144.

³⁰ Tradução colhida em SANTAELLA, Lúcia. **Teoria geral dos signos** - Semiose e autogeração. São Paulo: Ática, 1995, p. 63.

³¹ CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário**: fundamentos jurídicos da incidência. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 130.

dialético. Isso impede a concepção do ‘fato puro’, seja ele econômico, histórico, político, jurídico ou qualquer outra qualidade que se pretenda atribuir [...]. Não acredito ser possível, por isso mesmo, isolar-se, dentro do social, o fato jurídico, sem uma série de cortes e recortes que representem, numa ascese temporária, o despojamento daquele fato cultural maior de umas colorações políticas, econômicas, éticas, históricas etc., bem como dos resquícios de envolvimento do observador, no fluxo inquieto de sua estrutura emocional.

Como são subordinadas a certos fins, a implementação de valores atua como função que caracteriza o sistema do direito como um conjunto de regras jurídicas com sentido e alcance dependentes do contexto político e social, e condicionam a atividade intelectual que objetiva a construção de sentido da norma jurídica. A influência do caso concreto para a construção do conteúdo normativo, abstrato e geral, não escapou à observação de Eros Roberto Grau³²:

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 ser 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 caminhar até a norma de decisão, aquela que confere solução ao caso. Somente então se dá a concretização do direito. Concretizá-lo é produzir normas jurídicas gerais nos quadros de solução de casos determinados.

Tanto o labor interpretativo como a própria aplicação da norma jurídica não se realizam automaticamente, diante da inexorável presença do intérprete que pratica o discernimento a respeito do sentido do texto em uma determinada situação concreta. Neste sentido, a interpretação do direito consiste em concretizar a norma jurídica em cada caso, ou seja, na atividade de aplicação, sendo possível afirmar que há uma equação entre a interpretação e o fenômeno da incidência, na medida em que são realizados mediante operações ocorridas num só momento, em processo unitário de superposição.

Nestes termos, sendo concomitantemente aplicação do direito, a interpretação deve ser entendida como sua produção prática, 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 linguagem³³.

³² GRAU, Eros R. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito**. São Paulo: Malheiros, 2002.

³³ MESSIAS, Adriano Luiz Batista. **Teoria da norma jurídica: interpretação concretizadora e as relações tributárias**. São Paulo: Noeses, 2020, p. 149.

O sistema do direito tem como característica a homogeneidade sintática e heterogeneidade semântica, ou seja, todas as suas proposições, como juízos dotados de conteúdo semântico, podem ser reduzidas ao campo da Lógica, simbolizadas sintaticamente, para aferir seu valor de verdade por meio de categoremas e sincategoremas. Mas tais lucubrações pertencem ao campo da Lógica Proposicional Deôntica³⁴, cuja saturação de conteúdos semânticos envolverá a análise pragmática do discurso. Tal característica remete à concepção de a abertura semântica está imbricada com a pragmática.

A racionalização consiste no emprego de expedientes voltados, pragmaticamente, à saturação das aberturas semânticas de modo a adjudicar a menor, ou mais direta, possibilidade de conteúdos que, ao final, regulará as condutas intersubjetivas. Não se trata, contudo, de mera simplificação, pois o raciocínio envolve expedientes mais ou menos complexos, cuja finalidade é o direcionamento à formação do escopo das condutas humanas de maneira menos complexa cognoscitivamente. Há de se reconhecer a magnitude do desafio envolto nas construções de proposições jurídicas, que parte da sintaxe até a dimensão de seu uso pelos utentes do direito e valores a serem implementados, transitando pelas orientações de ordem semântica, sem desconsiderar a experiência prévia do indivíduo, situado no contexto social, que orienta seu labor cognoscitivo.

Como questão é racional-científica, própria do método cartesiano, a atividade do exegeta consiste na verificação da validade do fenômeno a que pretende debruçar seus esforços e, por meio de incisivos cortes metodológicos, adjudica sentido às unidades com vistas à sintetização de um todo, dentro de um ordenado pensamento. No âmbito do Direito Tributário, a aplicação da racionalização tem como ponto de partida as próprias unidades do sistema, mas sem deixar de considerar o paradoxo da interdisciplinaridade³⁵, pois o corte metodológico é compatível com a análise do mundo mediante diversas abordagens, tendo em vista que quaisquer disciplinas tendentes a um fechamento hermético, fechadas operacionalmente, são abertas em termos cognitivos, cujas categorias conceituais são alteradas pelo contexto.

Neste aspecto, a construção normativa pertinente ao Direito Tributário deve buscar elementos dentro do sistema jurídico, nas unidades normativas que pertencem aos diversos

³⁴ ECHAVE, Delia Tereza; URQUIJO, María Eugenia; GUIBOURG, Ricardo. **Lógica, proposición y norma**. Buenos Aires: Astrea, 1991.

³⁵ TOMÉ, Fabiana Del Padre. O objeto do conhecimento científico e o paradoxo da interdisciplinaridade. In: CARVALHO, Paulo de Barros (coord.). **Constructivismo lógico-semântico**. São Paulo: Noeses, 2018. v. II.

ramos didaticamente autônomos, além das incursões ao macrocontexto social em que está inserido o sujeito que o interpreta. Todos aqueles habilitados à emissão de normas jurídicas são considerados legisladores na mais ampla acepção do termo, e assim o fazem dentro de determinado contexto social, inclusive histórico, permeado de valores, por suas experiências: a atividade do legislador em sentido amplo se dá em determinado contexto linguístico³⁶.

Todo ato de valoração consubstancia, fundamentalmente, ato de decisão. Igualmente, no âmbito judicante, a legitimidade de decisões judiciais vinculadas ao sistema jurídico vigente que utilizam técnicas de ponderação depende de sua racionalidade e, por ônus argumentativo, determina a solução a ser adotada juntamente com as razões pelas quais se tomou tal decisão, dada a amplitude do campo de atuação e criação do intérprete conferido pelo próprio sistema.

As relações dialógicas do discurso demandam a abertura semântica-pragmática, mas adverte-se: a interdisciplinaridade não consiste na afirmação de que um fato jurídico pode ser tomado como econômico, político ou moral, o que caracterizaria uma transdisciplinaridade com miscigenação de sistemas, impossibilitando a forma de seus elementos. Há a precípua necessidade de se preservar a diferenciação entre o ordenamento jurídico e os demais subsistemas que compõem o sistema social, e as situações pragmaticamente consideradas deverão, para formação da relação de sentido da norma jurídica, também ingressar no sistema jurídico através dos específicos códigos de comunicação e peculiares reproduções de elementos decorrentes da característica do sistema do direito positivo ser autopoietico³⁷.

12.3 Experiência e axiologia

Os valores sempre são atribuídos pelo homem, admitindo-se, assim, a teoria dualista sobre a axiologia do direito, na direção do subjetivismo axiológico. Como o valor importa sempre uma tomada de decisão do ser humano, conferindo-lhe sentido, tem-se que cada valor aponta para um fim específico, exigindo do sujeito cognoscente o ato de preferir a um em vez do outro.

A indicação de preferências, própria do ato valorativo, tem gradação hierárquica dos valores. Por exemplo, nas hipóteses de existência de provas heterogêneas, que apontam para

³⁶ TOMÉ, Fabiana Del Padre; FAVACHO, Fernando Gomes. O que significa pragmático para o constructivismo lógico-semântico: a tríade linguística ‘sintático, semântico e pragmático’ utilizada por Lourival Vilanova e Paulo de Barros Carvalho na Teoria do Direito. *Quaestio Iuris*, Rio de Janeiro, v. 10, n. 01, p. 274-290, 2017.

³⁷ MESSIAS, Adriano Luiz Batista. *Teoria da norma jurídica*: interpretação concretizadora e as relações tributárias. São Paulo: Noeses, 2020, p. 275.

fatos diversos, muitas vezes contraditórios, o julgador irá valorá-las ao manifestar sua preferência entre uma ou algumas, em detrimento daquelas que considere pouco convincentes. Trata-se da hierarquia axiológica móvel a que alude J. J. Gomes Canotilho³⁸.

Ressalte-se que a hierarquia axiológica não é prescrita explicitamente pelo direito positivo, mas decorrente de criação interpretativa, procedente à valoração no momento da aplicação do direito, que é aplicada pelo julgador quando da apreciação de caso específico. Johannes Hessen³⁹ afirma:

[...] os valores não só se distinguem uns dos outros, como se acham ainda entre si numa determinada relação de hierarquia. São, com efeito, da essência do valor não só a característica da polaridade, que os faz distinguir em positivos e negativos, de que já falávamos, como ainda a sua distinção entre valores mais altos e valores mais baixos. A ordem axiológica possui assim, como já vimos, uma estrutura hierárquica.

Como a interpretação é atividade humana, a ela é imanente o valor. Os enunciados linguísticos não contêm em si mesmos significações, sendo necessária a adjudicação de sentido por meio de processo próprio. Nos autos processuais, a interpretação tem como objeto os enunciados legislativos e os fatos juridicizados. Assim, o julgador interpreta a alegação das partes, as provas produzidas e dispositivos legais invocados, tudo dentro dos limites de sua cultura, pois, como ensina Paulo de Barros Carvalho⁴⁰, “a interpretação exige uma pré-interpretação que a antecede e a torna possível”.

Como já explanado, há quatro planos no percurso gerador de sentido, representados por S1, S2, S3 e S4, mas estes são 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 concretização para identificar as possibilidades disciplinadoras das condutas objetivas. O trânsito pela espiral hermenêutica, geralmente representada graficamente por um helicóide, deve retornar ao lugar em que se iniciou o giro linguístico, ou seja, a pragmática.

Miguel Reale⁴¹ ensina que “toda forma de conhecimento filosófico ou científico implica a existência de princípios, isto é, de certos enunciados lógicos admitidos como condição ou base de validade das demais asserções que compõem dado campo do saber”. Obviamente que

³⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2002, p. 1203.

³⁹ HESSEN, Johannes. **Filosofia dos valores**. Tradução L. C. Moncada. Coimbra: Almedina, 2001, p. 120-121.

⁴⁰ CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 129.

⁴¹ REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 1981, p. 299.

tal assertiva trata do termo “princípio” apenas na sua acepção lógica, sem imiscuir-se no campo da ética ou moral. Neste contexto, como “verdade fundante” de um sistema de conhecimento, ou seja, como pressuposto de necessidade da práxis, os princípios são discriminados em três categorias: *omnivalentes*, válidos para toda forma de saber; *plurivalentes*, aplicáveis a vários campos de conhecimento; e *monovalentes*, válidos no âmbito de determinada ciência.

Reconhece-se que o sistema do direito positivo não é suscetível de cobrir todo o campo de experiência humana, admitindo-se que seu fechamento se dá por pressupostos ontológicos. Os princípios, assim, têm função integradora do sistema. O direito se trata de sistema autopoietico, ou seja, nada ingressa no sistema do direito que não seja pelo modo por ele próprio prescrito: a forma normativa. Na observância do primado da segurança jurídica, os assuntos hão de ser tratados exclusivamente de acordo com o código do direito, onde, sem norma, um fato não adquire qualificação de fato jurídico.

Ao se adjudicar o vector semântico axiológico dos princípios, tem-se que a segurança jurídica contém princípio fundamental, elevando-a ao *status* de sobreprincípio, cuja efetivação se dá pelos princípios da legalidade, anterioridade, igualdade, irretroatividade, universalidade da jurisdição, dentre outros. Mas a escolha de tal valor não consistirá na sua definição em termos tópicos.

Assim, o primado da legalidade, introduzido no sistema jurídico na forma do artigo 5º, II, da Constituição Federal, cumulada com a previsão específica na seara tributária pelo artigo 150, I, do texto constitucional, trata-se de limite objetivo que se presta a oferecer segurança jurídica e observância ao primado constitucional da tripartição dos poderes.

Irretocáveis são as palavras de Leonardo Greco⁴², ao aduzir que “a segurança jurídica é o mínimo de previsibilidade que o Estado de Direito deve oferecer a todo cidadão, a respeito de quais são as normas de convivência que ele deve observar e com base nas quais pode travar relações jurídicas válidas e eficazes”. J. J. Gomes Canotilho⁴³ classifica esse instituto em aspectos objetivos e subjetivos, *ex vi positis*:

⁴² GRECO, Leonardo. Eficácia da declaração erga omnes de constitucionalidade ou inconstitucionalidade. In: DIDIER JÚNIOR, F. (coord.). **Relativização da coisa julgada**. 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2006, p. 224.

⁴³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2002, p. 247.

Em geral, considera-se que a segurança jurídica liga-se a elementos objetivos da ordem jurídica – garantia de estabilidade jurídica, segurança de orientação e de realização do direito - enquanto a proteção da confiança se reporta mais aos aspectos subjetivos da segurança, nomeadamente a calculabilidade e a previsibilidade dos indivíduos relativamente aos efeitos jurídicos dos atos dos poderes públicos.

A segurança das relações trata-se de sobreprincípio indissociável do valor justiça. Paulo de Barros Carvalho⁴⁴ assevera:

se considerarmos os valores máximos acolhidos por nosso Texto Constitucional, principalmente em termos de tributação – segurança e certeza – que sustentam os cânones da legalidade e tipicidade, torna-se extremamente problemático captar a figura da desconsideração do negócio jurídico, em especial tomando como critério o ‘abuso de direito’ e a ‘fraude à lei’, aludindo a noções de ordem econômica. São procedimentos que devem respeitar esses princípios, especialmente ao tratar de matéria de imposição tributária.

Veja-se, por exemplo, que não existe na legislação tributária nacional a previsão de lançamento de ofício com base no afastamento de lei por entender que houve abuso de direito nos casos de planejamentos tributários. Ao contrário, o lançamento se rege pelo princípio da estrita legalidade e é atividade vinculada à lei. Ademais, não tem o Executivo o poder de afastar a lei, mas sim de executá-la. Portanto, não há base no sistema jurídico brasileiro para o Fisco afastar a incidência legal, sob alegação de entender que está havendo abuso de direito, pelo que se compreende, portanto que, desde que o contribuinte atue conforme a lei, pode promover planejamento tributário para reduzir sua carga tributária, não constituindo qualquer vício o fato de sua conduta ser intencional, pois o efeito tributário não é acidental.

Atente-se que, em tal exemplo, há a implicação de valores negativos e positivos, na tomada de posição do ser humano perante o objeto, ou seja, a opção negocial feita pelo contribuinte, no campo da licitude, com fins de redução de tributo, observando-se o princípio da autonomia da vontade que impera no âmbito do direito privado, e, em confronto, a possibilidade de desconsideração do negócio jurídico se praticado ato ilícito para reduzir tributo ou garantir benefício a que o contribuinte não tem direito.

Obviamente que a colisão de determinados valores do sistema não é mensurável (*in casu*, a garantia do livre exercício de qualquer atividade econômica, em contraponto com a primazia do interesse público), importando, assim, na eleição de preferências e correlata graduação hierárquica. Neste preciso ponto, reafirma-se: a supremacia do interesse público deve conviver com os direitos fundamentais dos cidadãos, não os colocando em risco.

⁴⁴ CARVALHO, Paulo de B. **Direito tributário: linguagem e método**. 5. ed. São Paulo: Noeses, 2013, p. 863.

Impende ressaltar que o fato deste princípio ser implícito não lhe retira o valor expresso por outro princípio explícito, pelo que sua aplicação deverá se dar em conformidade com outros princípios consagrados no ordenamento jurídico e, em especial, ao princípio da legalidade. Tais traços consubstanciam a características de indefinibilidade, atributividade e inexauribilidade. Partindo da premissa que a lógica da ordem jurídica passa pela existência de uma multiplicidade de normas, conexas entre si, orientadas por princípios e seus valores fundantes, a convivência deve ser em equilíbrio, mesmo em situações conflituosas. A amálgama desse conflito é o princípio da Unidade da Ordem Jurídica, que compele o intérprete considerar a Constituição Federal na sua globalidade e procurar harmonizar os espaços de tensão existentes entre as normas constitucionais a concretizar.

Os princípios gerais do direito são enunciações normativas de valor genérico, que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento. A alguns são conferidas as estruturas de modelos jurídicos no plano constitucional, outros erigidos como contextos doutrinários, mas que se encontram, igualmente, no sistema jurídico. Considerações dessa natureza permitem afirmar que os valores requerem objetos da experiência para neles assumir objetividade, sendo a objetividade consequência da condição ontológica dos valores.

Deve-se observar que à técnica de ponderação adicionam-se critérios racionais, evitando-se o decisionismo, ou seja, a participação do intérprete no processo de criação do direito, resultado de atos de valoração decorrentes de sua pré-compreensão de mundo, o que não excluiu a subjetividade, mas que deve demonstrar ser o resultado alcançado o mais adequado à ordem jurídica e às peculiaridades do caso concreto. A respeito do tema, a pertinente crítica de Eros Roberto Grau⁴⁵:

A chamada ponderação entre princípios coloca-nos amiúde em situações de absoluta insegurança, incerteza. Do STF lembro o HC 82.424-RS (o chamado ‘caso do livro antissemita’), e evidenciar o quanto a ponderação compromete a segurança jurídica. Os Mins. Marco Aurélio e Gilmar Mendes fizeram uso da regra de proporcionalidade para analisar a colisão da liberdade de expressão e da dignidade do povo judeu, alcançando decisões opostas: (i) Marco Aurélio – restrição à liberdade de expressão provocada pela condenação à publicação do livro antissemita não é uma medida adequada, necessária e razoável; logo, não constitui uma restrição possível, permitida pela Constituição; (ii) Gilmar Mendes – a restrição à liberdade de expressão causada pela necessidade de coibir a intolerância racial e de se preservar a dignidade humana é restrição adequada, necessária e proporcional; logo, permitida pela Constituição.

⁴⁵ GRAU, Eros Roberto. **Por que tenho medo dos juízes**: (a interpretação/aplicação do direito e os princípios). 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2021, p. 25.

Para estabelecer uma diferença entre dois termos, é preciso que haja entre eles uma identidade, um acordo prévio fixador de, pelo menos, um ponto comum. No âmbito de uma ponderação principiológica, parte-se desse ponto comum para defesa das dimensões opostas a partir dele, pois, caso contrário, a interação não leva a nada. Assim, no âmbito dos princípios jurídicos, determina-se um fato, ou uma suposição, ou um valor, ou uma norma, ou uma hierarquia de valores etc., mediante acordo prévio dos pontos comuns, que pode ser explicitamente e permanecem válidos ao longo da ponderação. Mas isso é uma exceção, pois normalmente o ponto de partida comum é uma suposição, que está implícita. O ponto de partida comum não pode ser questionado. Caso seja, se converte numa proposição em desacordo, gerando nova contingência em âmbito de discussão. Para ponderação, dever ser considerada uma proposição como sendo um ponto de vista comum, admitindo-a como aceitável. Certos pontos de partida podem ser adotados provisoriamente, ao se estabelecerem hipóteses ou assumidas premissas numa prova condicional. Se assim não fosse, não se poderia usar o método de *reductio ad absurdum* (redução ao absurdo), que consiste em tipo de argumento em que se assume uma proposição como verdadeira, a fim de verificar se ela leva a uma contradição ou a uma consequência absurda, que indica que, na verdade, ela é falsa.

Todo debate de ideias divergentes assenta-se num patamar mínimo de acordo. A despeito do estabelecimento de um ponto de vista comum, no âmbito da ponderação surgem diferentes estratégias em relação ao jogo discursivo, que compreendem a negação ou dúvida em relação à premissa que, implícita ou explicitamente, deveria ser considerada um acordo inicial; apresentação de premissa que não é um ponto de partida comum como se fosse, expondo o falso ponto de vista comum sob a forma de uma pressuposição, ou defesa de tese por meio de premissa equivalente ao que está em discussão, consubstanciando um raciocínio circular.

Sendo a invenção a primeira operação da arte retórica, a busca de argumentos pelo enunciador se dá em seu repertório, no inventário de sua experiência. Os argumentos disponíveis são os *tópoi*. Os lugares (*tópoi*) próprios são aqueles específicos de uma ciência particular, de um dado campo discursivo, e os lugares-comuns podem ser utilizados em qualquer campo discursivo. Os lugares próprios do campo discursivo aparecem sob a forma de máximas que enunciam os princípios gerais do direito, sendo que o lugar-comum é tomado como matriz semântica, para um argumento, e para construção de argumentos conflitantes, em relação dialógica.

Neste compasso, a restrição imposta a um interesse deve ser a mínima possível para que seja indispensável à sua convivência com o outro, de forma a que nenhum deles desapareça por completo e, por isso, filia-se à ideia de que a preponderância de determinado interesse não é possível – eis que fará desaparecer o outro interesse – mas tão somente sua ponderação, cujo pressuposto é a convivência harmônica dos interesses.

12.4 Princípios jurídico-tributários

No plano da definição do conceito de princípio se encontram quatro usos para o vocábulo princípio, de acordo com Paulo de Barros Carvalho⁴⁶: 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. Leciona Jonathan Barros Vita⁴⁷:

Dentro destas variações possíveis, a partir do sistema de referência adotado para a estruturação das comunicações jurídicas e a forma de tratamento dos valores pelo direito, é precisado que os princípios são encarados, apenas, como normas. Portanto, tratar sobre princípios é tratar de normas jurídicas que são agregadas por um núcleo comum, é a generalidade/especificidade dos princípios em ação, como a formação de uma ideologia (conjunto de preferências valorativas) aplicável a um dado jurídico. Logo, os princípios, neste contexto, são agrupações de preferibilidades semânticas com um núcleo comum, que seja um conceito específico que é utilizado em um dado contexto, formuladas sob a forma, apenas, no direito, de normas.

Trata-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.

Valores, portanto, contidos no direito são aqueles positivados pelo direito, sendo impossível verificar valores no mero ato de pôr normas no sistema, não existindo consistência no fato de dizer que o sentido (valor) do direito seria regular condutas humanas com um fim determinado.

Valor é um núcleo de preferibilidade, é um adjetivo vinculado a um objeto por um sujeito, é a forma de expressão de preferências e qualificações por um dado sujeito. Exemplo

⁴⁶ CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário**: linguagem e método. 5. ed. São Paulo: Noeses, 2013.

⁴⁷ VITA, Jonathan Barros. Classificação e cálculo de princípios. **Revista de Direito tributário**, São Paulo: Malheiros, v. 104, p. 197-209, 2009.

em sede de direito tributário da concepção de princípio como valor de um sistema com função eminentemente hermenêutica temos, em enfraquecimento do teor normativo, temos a teoria de Roque Carrazza⁴⁸:

[...] princípio jurídico é um enunciado lógico, implícito ou explícito, que, por sua grande generalidade, ocupa posição de proeminência nos vastos quadrantes do Direito e, por isso mesmo, vincula, de modo inexorável, o entendimento e aplicação das normas jurídicas com que ele se conectam.

Ora, valores não são, fundamentalmente, normas. Entretanto, estão contidos no consequente de normas jurídicas que informam ao sujeito competente como exercer a competência. Neste ponto, lembra-se que a competência aludida e os sujeitos competentes são para a produção de qualquer espécie normativa, que seja simplesmente, norma.

Entende-se, portanto, que os princípios são normas que informam a competência como ela deve ser exercida, possuindo no seu consequente um valor que é objeto da conduta de produzir norma jurídica segundo esta característica. Paulo de Barros Carvalho⁴⁹ nos ensina:

No território dos tributos, por tocarem direitos relevantíssimos para o ser humano, como o da liberdade e o da propriedade, o legislador constitucional redobrou os cuidados de elaboração normativa, estatuidos princípios fundamentais de proteção aos direitos do cidadão, ao mesmo tempo em que deu cumprimento aos desígnios superiores da Federação, da República e da autonomia dos Municípios. E a complexidade desse sistema fez com que a disciplina prescritiva em matéria tributária atingisse níveis intensos, havendo uma multiplicidade de preceitos normativos dirigidos tanto aos agentes dos poderes tributantes como aos sujeitos passivos, atribuindo, a ambos, deveres e direitos correlatos.

Neste diapasão, filia-se à corrente que institui a diferença entre princípios como valores e como limites objetivos (normas). O princípio como limite objetivo é uma regra de fácil percepção, de fácil construção de sentido diretivo, a exemplo da anterioridade. Assim, a mera análise de linguagem competente basta a fim de atestar-se o respeito ou desrespeito ao limite objetivo, não cabendo ponderação e sim o dualismo de lícito ou ilícito na sua aplicação⁵⁰.

Tal classificação divide, a partir de uma acepção semântica de norma entre os princípios enquanto valores insertos em normas e as normas que estabelecem limites objetivos ao exercício da competência.

⁴⁸ CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de direito constitucional tributário**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 44.

⁴⁹ CARVALHO, Paulo de B. **Direito tributário: linguagem e método**. 5. ed. São Paulo: Noeses, 2013, p. 268.

⁵⁰ *Id.* **Curso de direito tributário**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

Prescreve Paulo de Barros Carvalho⁵¹ que “os ‘limites objetivos’ são postos para atingir certas metas, certos fins. Estes, sim, assumem o porte de valores. Aqueles limites não são valores, se o considerarmos em si mesmos, mas voltam-se para realizar valores, de forma indireta, mediata”.

Neste passo, a fim de exemplificar, justiça, capacidade contributiva, não-confisco, segurança jurídica e isonomia seriam princípios na acepção de norma jurídica que estatui valores a serem alcançados.

Noutro giro, legalidade, anterioridade, irretroatividade, tipologia tributária e indelegabilidade de competência são princípios na acepção de norma privilegiadas que estatuem limites objetivos à atuação de órgãos, meios para a aplicação jurídica dos valores.

O sistema constitucional tributário traz rigorosa delimitação das esferas competenciais dos entes federativos, influenciada por uma grande quantidade de princípios, cujo exame da constitucionalidade que qualquer exação tributária deve compreender a totalidade de permissões e vedações constitucionais.

Os “limites objetivos” são postos para atingir certas metas, certos fins. Estes, sim, assumem o porte de valores. Aqueles limites não são valores, ao se considerar em si mesmos, mas voltam-se para realizar valores, de forma indireta, mediata, que são os fins para os quais estão preordenados os procedimentos. Os princípios de Direito Tributário, por seu turno, geralmente se expressam como “limites objetivos”, posto como sobre-regras que visam implementar os valores estipulados no ordenamento jurídico⁵².

Assim, o que dá a um princípio constitucional o atributo de “tributário” é justamente o fato da implementação de valor irradiar-se para o campo das relações jurídicas tributárias, ou seja, naquelas específicas disposições acerca da criação, majoração, arrecadação de tributos, além de cânones relativos ao exercício da competência e imunidades tributárias, sem deixar de considerar os aspectos relativos à expedição de normas gerais, individuais, abstratas, e concretas, que tem como objeto da prestação o tributo, além de normas atinentes aos deveres instrumentais e ao descumprimento das condutas prescritas.

⁵¹ *Ibid.*, 2013, p. 158.

⁵² CARVALHO, Paulo de B. **Direito tributário: linguagem e método**. 5. ed. São Paulo: Noeses, 2013, p. 299.

Exemplificativamente, o não-confisco se trata de princípio na acepção de norma jurídica que estatui valores a serem alcançados. A tributação ganha destaque não apenas como forma de financiar os gastos públicos, mas também como instrumento a serviço de políticas extrafiscais a serem implementadas pelos órgãos de governo. A definição do conceito do princípio da proibição de tributo com efeito de confisco traz uma ideia de subjetividade em classificar a tributação como sanha arrecadatória confiscatória ou forma lúdima de exigência tributária. Com efeito, assim prevê o artigo 150, IV, da Constituição Federal: “Art. 150 - Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: IV - utilizar tributo com efeito de confisco;”. Com mestria, leciona Paulo de Barros Carvalho⁵³:

O princípio que veda o confisco no âmbito tributário encontra aplicação em todas as espécies de tributo, inclusive nas contribuições, as quais, reitero, apresentam indiscutível natureza jurídico-tributária. Considerando que a tributação interfere no patrimônio dos cidadãos, subtraindo parcelas deste, é inadmissível a imposição de ônus insuportáveis, ainda que se vise à arrecadação de recursos para fins específicos, como ocorre com a contribuição destinada ao custeio da seguridade social. Também essa figura tributária deve observância à razoabilidade, sendo vedada sua imposição excessiva, de modo que ultrapasse os limites da capacidade contributiva dos particulares.

Acerca do princípio da capacidade contributiva, continua o ilustre jurista⁵⁴: “a capacidade contributiva do sujeito passivo sempre foi o padrão de referência básico para aferir-se o impacto da carga tributária e o critério comum dos juízos de valor sobre o cabimento e a proporção do expediente impositivo”.

Segundo Fernando Vicente-Arche Domingo⁵⁵, deve o legislador escolher os fatos que exibam conteúdo econômico correspondente à capacidade contributiva absoluta, sem aplicação do cânone da igualdade tributária, onde será demonstrada as condições dos entes que serão tributados em contribuir ao Erário. Ato seguinte, no plano da igualdade tributária, ocorre quando o legislador, após definido o suposto de normas tributárias fatos que demonstrem signos de riqueza, dosa igualmente a carga impositiva de acordo com o tamanho econômico do evento, correspondendo à obediência ao princípio da capacidade contributiva relativa. Pela visão dicotômica apresentada, não é possível restringir a aplicação de tal princípio tão somente aos impostos, eis que o primado da capacidade contributiva consiste na aplicação do sobreprincípio da igualdade, expresso no artigo 5º, *caput*, da Carta

⁵³ CARVALHO, Paulo de B. **Direito tributário: linguagem e método**. 5. ed. São Paulo: Noeses, 2013, p.330.

⁵⁴ *Id.* **Curso de direito tributário**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 172.

⁵⁵ DOMINGO, Fernando Vicente-Arche. In: **Seminario de Derecho Financiero de la Universidad Complutense**. Organização de Fernando Sainz de Bujanda, Madrid, 1967, p. 190.

Magna, cuja tendência axiológica tem extrema relevância, cumulada com previsão contida no artigo 150, II, do mesmo texto constitucional, cujos preceitos se estendem a todo ordenamento jurídico tributário.

Pelo princípio da legalidade, irrefutavelmente haverá reserva absoluta de lei formal na definição em abstrato de todos os elementos necessários à tributação, possibilitando, assim, de uma forma segura e confiável, a identificação de quem está sujeito ao pagamento do tributo, qual o seu montante, e principalmente, se o sujeito praticou o fato previsto na norma.

Ao que tange a estrita legalidade e tipicidade tributária, o artigo 108, § 1º, do Código Tributário Nacional veda o uso de analogia para exigência de tributo não previsto em lei. De igual sorte, o artigo 110, do mesmo Diploma Legal, veda a alteração de institutos, conceitos e formas de direito privados utilizados pela Constituição Federal na repartição de competências. Ao seu turno, o artigo 118 do Código Tributário Nacional dispõe que a determinação legal do fato gerador é interpretada abstraindo-se dos efeitos dos fatos efetivamente ocorridos, cujo lançamento será efetuado quando o ocorrido o fato previsto em lei, mediante atividade vinculada da autoridade administrativa, conforme prevê o artigo 142, do mesmo arquétipo legal. Ressalte-se que qualquer das pessoas políticas de direito constitucional interno somente poderá instituir tributos ou aumentar os existentes mediante lei. Assim, a lei adventícia deve trazer, no seu bojo, os elementos descritores do fato jurídico e os dados prescritores da relação obrigacional. A tipicidade tributária significa a exata adequação do fato à norma, na fenomenologia da incidência tributária.

Ressalte-se que o aparente conflito entre princípios, como já dito, deve ser resolvida pela técnica da ponderação de valores, pois transcorre na dimensão do peso, isto é, do valor, sendo necessária a identificação do bem jurídico tutelado e associá-lo a determinado valor, isto é, ao princípio constitucional ao qual se reconduz, para, então, traçar o âmbito de incidência de cada norma, sempre tendo como referência máxima os preceitos fundamentais do constituinte.

13 FENOMENOLOGIA DA INCIDÊNCIA DAS NORMAS JURÍDICAS TRIBUTÁRIAS

13.1 Incidência e aplicação das normas jurídicas tributárias

Tomado como fenômeno linguístico, o direito apresenta-se como vetor de transformação e criação de realidades, em redução de complexidades da tessitura do contexto social, elegendo, por meio de específicos códigos de acesso, quais fatos sociais lhe serão juridicamente relevantes. A incidência normativa, portanto, tem sua operatividade dependente de atos de fala, cujas enunciações pela autoridade competente são praticadas segundos critérios estabelecidos pelo próprio sistema jurídico, voltados à regulação da conduta humana com força coercitiva e sentido deontico completo. Nesse específico ponto, os eventos do mundo natural devem ser relatados em linguagem prescrita pelo direito, consubstanciando fatos jurídicos.

Evidencia-se, portanto, o caráter constitutivo da linguagem jurídico-positiva. O direito admite e conhece como reais apenas os fatos constituídos na forma linguística prevista no ordenamento posto, operando-se pela incidência da linguagem prescritiva do direito positivo sobre a linguagem da realidade social, juridicizando fatos e condutas, desenhando o campo da facticidade jurídica.

No âmbito tributário, a conduta do indivíduo-contribuinte, do agente da Administração Fazendária, do julgador administrativo, do Estado-Juiz, estará condicionada à intersecção linguística entre as significações (construções) normativas e os próprios signos (também construídos) dos dados advindos das condutas humanas praticadas no plano fático, cujo elemento de conexão sistêmico também será uma linguagem competente. Tanto os dados do suporte físico, como os dados do mundo (metodologicamente recortados) são significantes necessários à completude e à percussão normativa.

E não há no ordenamento nenhuma prescrição jurídica que determine a utilização de critérios financeiros ou econômicos para determinação do fato jurídico tributário (ou “fato

gerador”). Admitido o paradoxo da interdisciplinaridade, é absurda a interpretação econômica do “fato gerador”, ante a autonomia estrutural do direito em relação a outras matérias que lhe são próximas, firmando premissa no caráter sintaticamente homogêneo que o direito positivo apresenta enquanto sistema, formado por unidades – as normas jurídicas – expressas verbalmente por meio de proposições prescritivas, como bem demonstrou Paulo de Barros Carvalho em texto à memória de Alfredo Augusto Becker¹. Os critérios sempre deverão ser *exclusivamente jurídicos*, ou seja, prescritos pelo direito positivo.

Oportuno esclarecer que a aplicação do direito não dista da própria produção normativa. A aplicação do direito é, simultaneamente, produção do direito. Trata-se de ato mediante o qual se extrai de regras superiores o fundamento de validade para a edição de outras regras, cada vez mais individualizadas. E é somente por meio dessa ação humana que se opera o fenômeno da incidência normativa em geral, isto é, sem que um sujeito realize a subsunção e promova a implicação, expedindo novos comandos normativos, não há que falar em incidência jurídica. Essa 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 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. Tanto a construção do fato juridicamente relevante como da própria norma abstrata e geral permeiam-se pela conclusão de que a prova não consiste em uma ponte linguística rumo à verdade dos objetos, pois a intencionalidade do sujeito tem sua base na experiência, e esta outorga autenticidade ao fenômeno com a linguagem apta à construção de ontologias².

A linguagem jurídica possui textura aberta porque se nutre da manifestação fenomênica da linguagem natural, mas não se confunde com esta. Mas a linguagem natural não é *omniefável*, ou seja, capaz de exprimir toda experiência física e mental, tais como sensações, percepções, abstrações ou mesmo à indagação de como há *Ser* no lugar do *Nada*, e a língua verbal não é totalmente *efável*, pois não há como se proceder a descritividade absoluta, em todos os aspectos, da realidade³.

¹ CARVALHO, Paulo de Barros. O absurdo da interpretação econômica do “fato gerador”: direito e sua autonomia – o paradoxo da interdisciplinaridade. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 102, p. 441-456, jan./dez. 2007.

² MESSIAS, Adriano Luiz Batista. **Teoria da norma jurídica**: interpretação concretizadora e as relações tributárias. São Paulo: Noeses, 2020, p. 190-191.

³ ECO, Umberto. **A busca da língua perfeita na cultura europeia**. São Paulo: Unesp, 2018, p. 44.

Neste sentido, a delimitação dos significantes dos dados do mundo por meio de recortes, através da linguagem, é condição de possibilidade para se chegar ao conhecimento do objeto. Tal expediente é evidente, por exemplo, nas infrações cujas dosimetrias devem considerar no antecedente normativo critério de subjetividade em relação à ação ilícita perpetrada pelo sujeito⁴, com vistas ao acerto na relação jurídica que será instaurada no consequente normativo e correlata exatidão da percussão normativa. Não obstante, a assertiva de que as significações são construídas com intencionalidade demandam a observação das comunicações intersubjetivas e, no caso da incidência normativa, a delimitação dos fatos, das condutas, que são juridicamente consideradas e despidas da intrasubjetividade vivenciada pelo ser no contato com os fenômenos.

Os fatos e as condutas, a despeito de não serem definidos por caracteres ou propriedades estáveis, aproximam-se do fenômeno de realidade por meio de constantes perceptivas. Se o objeto, como dado do mundo, tem sua grandeza e forma próprias sob variações de percepção apenas aparentes, estas se manifestam na relação subjetiva com o determinado referencial contextual: o direito elege conceitos relacionais, impingindo linguagem prescritiva por normas jurídicas, que estabelecem formas de síntese para alocação dos conceitos factuais.

A *subsunção* do fato à norma trata-se de operação lógica verificada entre linguagens de níveis distintos, que tem como consequente a efusão de efeitos jurídicos típicos, tratando-se de operação correlata à fenomenologia do direito, mediante recorte dos eventos da vida real pelo legislador, e imputação de força de, relatados em linguagem competente, suscitar os comportamentos que entende valiosos. No campo tributário, haverá subsunção quando o fato jurídico tributário constituído pela linguagem prescrita pelo direito positivo guardar absoluta identidade com o desenho normativo da hipótese tributária. Somente com a concretude do fato instala-se, automática e infalivelmente, o laço abstrato pelo qual o sujeito ativo torna-se titular do direito subjetivo público de exigir a prestação, ao passo que o sujeito passivo ficará na contingência de cumpri-la⁵. Obviamente que o ser humano é elemento intercalar no exercício das operações lógicas, movimentando as estruturas com vistas às condutas.

A partir da estrutura composta do antecedente e consequente, próprios da fórmula condicional provenientes da intelecção proposicional, a operação subsuntiva do conceito do

⁴ O que não ocorre, por exemplo, com a própria incidência tributária, cujos critérios do antecedente não consideram elementos subjetivos daquele que pratica o fato jurídico tributário, limitando-se ao verbo e complemento (critério material) e aos critérios espacial e temporal.

⁵ CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 254.

fato jurídico tributário – tomado como enunciado protocolar da norma concreta – ao conceito formado pelos critérios da hipótese normativa – então abstratamente considerados, exsurge de enunciados dotados de conteúdos significativos. Como os enunciados prescritivos estão dispostos em relação na forma condicional, de causa e consequência, não é *qualquer condicional*, utilizado pelo direito na relação causal, mas sim de causalidade jurídica.

Reafirma-se, assim, que para a linguagem jurídica, em movimentação dinâmica direcionada às condutas intersubjetivas, a operação lógica, de ordem tautológica, considera o valor positivo em todos os casos possíveis. Sendo o antecedente condição suficiente do consequente, e o consequente condição necessária do antecedente, por causalidade e eficácia jurídicas (esta relativa ao fato), o direito opera com a desconsideração dos casos em que há verdade do antecedente e falsidade no consequente, a situação paradoxal onde há falsidade no antecedente e verdade do consequente, bem como a situação de verdade onde há falsidade do antecedente e falsidade do consequente (que, a despeito da verdade lógica, não há situação subsuntiva aos critérios jurídico-normativos, correspondentes à incidência).

No âmbito da fenomenologia da incidência, o direito somente trabalha com o valor de verdade em ambas as proposições (antecedente e consequente), pois todos os demais casos possíveis do condicional não lhe têm serventia. Consiste em princípio aplicável ao raciocínio dedutivo, no sentido de que a verdade da premissa garante a verdade da conclusão porque esta já está contida naquela.

Neste aspecto, a incidência ocorre na hipótese fáctica, situada como pressuposto normativo, em sua função juridicizadora. Em sua atividade criadora de realidades através da linguagem prescritiva, o direito estabelece também como as relações se darão no consequente, elegendo sujeitos de direito partícipes do laço obrigacional (especialmente no âmbito do Direito Tributário), em torno do objeto modalizado deonticamente. A subsunção se dá, igualmente, aos critérios do consequente normativo, repise-se.

Assim, a relação causal trabalhada pelo direito, em termos condicionais, opera-se em termos de pressuposta eficácia jurídica: se o enunciado factual se verificar, a relação proposicional com o consequente se dará por *implicação*, pois a verdade do antecedente, em termos jurídicos, assegura formalmente a verdade do consequente. Trata-se a fenomenologia da incidência, em nível lógico, da estruturação em juízo hipotético condicional como condição de possibilidade para a realização das operações de subsunção e implicação.

13.2 Linguagem das provas como meio para fenomenologia da incidência

O reconhecimento dos fatos da vida social juridicizados pelo direito se dá pelo mecanismo fundamental da prova, imprescindível ao funcionamento do sistema de normas jurídicas. Como é necessário o enquadramento do fato à previsão normativa para a realização apropriada do processo de positivação, a constituição de tal elemento se dará por intermédio da linguagem das provas, servíveis à comprovação da veracidade dos fatos descritos.

O trânsito pelo aspecto factual, que consiste em aplicação, no processo hermenêutico ocorre em consequência lógica do desprendimento ao objetivismo metodológico, pois a situação de fato posta ao ser cognoscente será interpretada juntamente com o texto objeto da interpretação, sempre condicionada aos horizontes culturais inseridos no âmbito de sua pré-compreensão. A dualidade destes processos interpretativos comporta cotejos analíticos, relativamente às dimensões sintáticas, semânticas e pragmáticas da norma jurídica e do fato em si considerado.

A compreensão adequada é inserida na situação contextual concreta, ou seja, no âmbito da dialética comunicativa, identificadora do lugar de sua aplicação. Mas o esforço hermenêutico de aplicação constitui outro momento da unidade da compreensão, em que se indaga se a constituição dos fatos se deu por intermédio de linguagem competente e adequada aceita pelo sistema, pelos meios que lhe são lícitos: a linguagem das provas.

Provar significa enunciar um fato, constituindo-o na realidade jurídica, mediante o trâmite legalmente prescrito, denominado procedimento organizacional da prova, composto pelo conjunto de regras que regulam a admissão, produção e valoração dos elementos levados aos autos, determinando o transcurso probatório. A enunciação produtora de provas somente existe se, e somente se, admitida pelo sistema jurídico mediante as normas de procedimento, ou seja, normas de competência que determinam como deve dar-se a produção de prova. Sob certo ângulo, esse rito de enunciação também recebe o nome de prova⁶.

No âmbito da análise semiótica do discurso, a atitude pragamática toma a prova como enunciação, em agir comunicativo voltado à ação de provar através da produção de atos de

⁶ MESSIAS, Adriano Luiz Batista. **Teoria da norma jurídica**: interpretação concretizadora e as relações tributárias. São Paulo: Noeses, 2020, p. 186-187.

fala com finalidade de construção dos fatos alegados que são deduzidos por aquele que pretende determinada pretensão e da própria decisão. Como produto da atividade psicofísica de enunciação, a prova pode ser tomada como suporte físico, e como o sentido construído a partir do contato com os enunciados, pela atribuição de valores aos signos que o integram, ou seja, tomada como proposição, conteúdo de significação. Como o ato de fala é objeto dinâmico suscetível de aproximação pelo sujeito cognoscente apenas por meio das marcas deixadas, a prova também é tomada como enunciação-enunciada, evidenciando trações relativas à pessoa, ao espaço e ao tempo da enunciação projetadas no enunciado (dêiticos). Sendo integrante do sistema do direito positivo, a prova apresenta-se como norma, tanto em sentido amplo (enunciado normativo), como em sentido estrito (juízo hipotético-condicional) e, para ingressar no ordenamento, deve ser veiculada pelo instrumento habilitado. A prova pode ser tomada como veículo introdutor, ou seja, instrumento pelo qual as informações sobre os fatos são introduzidas no sistema jurídico⁷.

A forma que o evento do mundo real-social terá para ser considerado fato jurídico é relacionada no antecedente da norma que representa uma previsão hipotética. Constituído o fato jurídico tributário através das provas admitidas pelo sistema, por implicação deôntica nasce a respectiva relação jurídica prescrita no consequente da regra-matriz de incidência. Fabiana Del Padre Tomé⁸ examina:

O sistema do direito positivo indica os momentos em que os fatos podem ser constituídos mediante produção probatória, impõe prazos para a apresentação de defesas e de recursos (tempestividade), além de estabelecer o instante em que as decisões se tornam imutáveis (coisa julgada). Com determinações desse jaez, fornece os limites dentro dos quais a verdade será produzida, prescrevendo sejam tomadas como verídicas as situações verificadas no átimo e forma legais, independentemente de sua relação com o *mundo das coisas*.

Como a *verdade* é erigida entre linguagens e não pela relação entre a palavra e a coisa, é na relação entre enunciados construídos pelo ser humano no interior de determinado sistema que se constrói o fato juridicizado. Se veracidade de um fato social é verificada no âmbito de sua constituição por regras da comunidade próprias ao sistema social, no âmbito jurídico a produção de fatos se dá em observância às normas do próprio sistema do direito posto, que prescreve procedimentalmente como se dará tal produção, dentro das específicas condições de possibilidade das situações temporalmente e espacialmente verificadas, sem necessária correspondência aos dados do mundo diante da atividade criativa de realidade própria do

⁷ TOMÉ, Fabiana Del Padre. **A prova no direito tributário**. 4. ed. São Paulo: Noeses, 2016, p. 80-82.

⁸ *Ibid.*, 2016, p. 28. [grifos no original].

direito. A veracidade dos fatos descritos, portanto, se dá somente em consonância com o sistema para sua fixação, pois apenas pela relação entre as linguagens de determinado sistema será possível aferir a verdade ou a falsidade de uma proposição, ou seja, o enunciado verdadeiro não diz o que a coisa é, mas o que pressupõe ser numa determinada cultura.

Assim, como a verdade não se dá pela correspondência da proposição ao objeto, mas pela construção do objeto mediante linguagem, ao fato jurídico não há atribuição dos valores verdade ou falsidade. Contudo, é possível a refutação da construção linguística por meio de novas proposições, ou seja, relativamente à linguagem competente das provas que os constitui. A hipótese normativa é constituída por critérios descritores das notas que um acontecimento deve ocorrer para ser considerado juridicamente relevante, e o antecedente da norma concreta é constitutivo de fato jurídico (em sentido estrito) que, apesar de se tratar de um enunciado protocolar descritivo de um evento, é prescritivo de efeitos jurídicos, seus valores serão válidos e não válidos, inerentes à Lógica Deôntica.

Destarte, o intérprete *movimenta* as estruturas com finalidade de construção de fatos que se amoldam nos critérios normativos erigidos do percurso gerativo de sentido, qualificando-os juridicamente através da linguagem das provas. Contudo, o conceito de *movimento* é uma transcendência. A prova busca o movimento na *imanência* (o átimo, o instante do acontecimento nas condições transcendentais de tempo e espaço, o que não é propriamente um movimento), que é dependente do ato intencional realizado pelo sujeito cognoscente indicativo de um interesse. É neste conceito que atuam determinadas categorias (cuja concreção é lógica) aptas à constituição linguística da realidade para o direito, destacando-se o especial lugar das regras de produção probatória.

A prova reveste-se de importância na apreciação dos fatos. Na lição de Enrico Tullio Liebman⁹, “denominam-se provas, os meios aptos a divulgar um fato e, destarte, a demonstrar sua ocorrência e a formar a convicção sobre a verdade deste fato em si mesmo considerado”.

Ao dar ensejo ao nascimento da obrigação tributária, o fenômeno da incidência tributária requer norma jurídica válida e vigente cumulada com a realização do evento juridicamente vertido em linguagem que o sistema indique como própria e adequada,

⁹ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manuale di diritto processuale civile**. 3. ed. Milano: Giuffrè, 1974. v. 2, p. 68. (traduzido do original: “*si chiamano prove i mezzi che servono a dar ela conoscenza di um fatto e perciò a fornire la dimostrazione e a formare la convinzione della verità del fatto medesimo*”).

ocorrendo, assim, a projeção da linguagem do direito positivo sobre o campo material das condutas intersubjetivas, organizando-as deonticamente¹⁰.

Se os acontecimentos do mundo social não puderem ser relatados com as ferramentas de linguagem próprias, não ingressam nos domínios do jurídico, por mais evidentes que sejam. Ora, o sistema do direito positivo indica a forma como os fatos se constituirão mediante a produção de provas (linguagem competente), fornecendo os limites em que esta verdade será produzida, prescrevendo sejam consideradas verídicas (verdade jurídica) tais situações.

Ressalte-se, por oportuno, que a incidência se dá de maneira automática e infalível quando vertida em linguagem competente pelo exegeta do direito, ou seja, para ocorrência de fato jurídico e o estabelecimento da relação entre os sujeitos de direito, necessária a existência de linguagem que relate o evento, bem como o vínculo jurídico que se instalará. Noutros torneios, trata-se da subsunção e promoção da implicação que o preceito normativo determina, que tem o ser humano como elemento intercalar.

13.3 Racionalização e proceduralização

A consciência obtém de si própria o ser consciente, remetendo-se a si mesma em contingência. A possibilidade de compreensão compreende o comportamento da subjetividade e o comportamento metodológico da ciência, revelando que não é um modo de comportamento do sujeito, mas o modo de ser da própria presença.

É bem certo que Jacques Derrida¹¹ afirma que “a racionalidade não advém meramente de um *logos* e inaugura a destruição, não a demolição mas a de-sedimentação, a desconstrução de todas as significações que brotam da significação do *logos*. Em especial a significação de *verdade*”.

As determinações metafísicas da verdade são inseparáveis da instância da consciência em correlação de sentido, na relação de simbolização convencional, linguisticamente criada. Sendo o significante técnico e representativo, sem sentido constituinte, a noção de signo implica sua distinção com o significado, no movimento ideal em que se manifesta a subjetividade.

¹⁰ CARVALHO, Paulo de B. **Direito tributário: linguagem e método**. 5. ed. São Paulo: Noeses, 2013, p. 950.

¹¹ DERRIDA, Jacques. **Gramatologia**. São Paulo: Perspectiva, 2017, p. 13.

O sistema jurídico deve reconhecer os limites dos paradigmas provocadores das movimentações sedimentadas em decisões de seus partícipes. Sendo o *cogito* revelador da situação, apenas sob tal condição a subjetividade transcendental poderá *ser* uma intersubjetividade, mas a *cogitatio* somente se encontra no mundo fenomenológico se, e somente se, situada em lugar no tempo e espaço objetivos.

Como a complexidade contemporânea impôs ao direito desafios de regulação e decisão, exige-se novas formas de tratamento das incertezas que lhes são inerentes, implicando à jurisdição constitucional lidar com prognoses e enfrentar questões indecidíveis, revelando a fragilidade da materialização normativa e crescentes paradoxos no cenário jurídico, o que demanda novo paradigma apto à complementação do modelo de decisão, propiciando condições de produção de conhecimento¹².

Observe-se, em contraponto, que na Escola da Exegese¹³ a função judicial era meramente aplicadora do direito posto pelo legislador, cuja codificação do direito civil e do direito público nas constituições representaram a racionalização do direito, como razão prática, cuja escrita atesta a certeza objetiva da lei, o código como sistema que encontrava exaustivamente tudo previsto juridicamente, tornando supérflua a interpretação judicial. A redução da função jurisdicional à aplicação ao caso concreto da generalidade da lei buscava deduzir seu sentido oculto por procedimentos filológicos e lógicos. O modelo racional concebia o ato de julgar como repetição do esquema da premissa maior contida na lei com a premissa menor do caso concreto, cuja sentença representava a conclusão de tal silogismo. Mas o ato jurisdicional se move em margem de discricionariedade insusceptível de eliminação, por mais que haja apertado cerco legalista, pois não há como prever todos os fatos jurídicos em que incidirão as normas positivadas, em visão completamente estática do ordenamento. O modelo dinâmico e dialético da vida social impinge a adoção de outro modelo hermenêutico, por expedientes retóricos.

Não se trata, tão somente, de lidar retoricamente com modelos obsoletos para a busca de solução de problemas contemporâneos. O papel da retórica consiste em experimentar o mundo, observando-o e nele se encontrando inserido. Há, contudo, uma necessária distinção

¹² Sobre o paradigma da proceduralização, vide: ABOUD, Georges. **Direito constitucional pós-moderno**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

¹³ Sobre *L'école de l'exégèse*, as obras de REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 410, e BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**: lições de filosofia do direito. São Paulo: Ícone, 1999, p. 84-87.

se a retórica se encontra, ou não, na filosofia, considerando a amplitude do conceito desta. Numa concepção ontológica, em que se busca a verdade, não há como conceber que a retórica esteja dentro da filosofia, pois aquela prescinde desse conceito. Mas, considerando a acepção filosófica que não tem a verdade como pressuposto de investigação, pode-se afirmar que a postura retórica se opõe à ontológica, e, portanto, pode ser considerada como espécie de filosofia.

Considerações desse jaez nos permitem afirmar que a retórica, como construção linguística, é o campo para o conhecimento que o ser humano pode ter do mundo, como nos ensina João Maurício Adeodato¹⁴:

Na linha de Arnold Gehlen, Hans Blumenberg resume em duas tendências opostas as bases antropológicas de uma evolução na concepção da teoria do conhecimento que pode ser detectada no Ocidente, divisão que se pode fazer aqui corresponder à dicotomia essencialismo *versus* retórica, ou à dicotomia verdade *versus* conjectura. Uma das mudanças de paradigma, na perspectiva da modernidade e da pós-modernidade, seria exatamente deixar de ver o ser humano como espécie triunfante que domina a natureza, constrói seu próprio mundo e representa a ‘coroa da criação’, como queriam a filosofia da história e a biologia evolucionária, para entendê-lo como ser retardado, metafórico, intermediado em sua relação com o meio ambiente, dominado pela necessidade de compensação em virtude de seu distanciamento da natureza circundante. Na terminologia de Gehlen, o ser humano ora é visto pela antropologia filosófica como um ente rico ou pleno (*reiches Wesen*), ora como um ente pobre ou carente (*armes Wesen*), segundo suas relações com o meio circundante.

Na concepção ontológica, a linguagem consubstancia um instrumento, um mero aparato utilizado na busca e descoberta da verdade, afirmando a assertiva de que através da intuição, do método, da lógica e de todos os instrumentais cognoscitivos seria possível chegar à racionalidade, impingindo aos partícipes do discurso a aceitá-la e que, no campo ético, equivaleria ao justo. Entretanto, a linguagem é o único acordo possível e, mesmo circunstancial, temporário e, por vezes, rompido, é aquilo que se denomina racionalidade. Considerando que o ser humano não é pleno – situação que lhe conduziria à plena verdade e consideraria a linguagem como instrumento e a retórica como mero ornamento – sua carência não lhe permite alcançar algo além do contexto linguístico, ou seja, com artificialidades que lhe permite acesso aos dados do mundo.

Através do consenso se introduz uma linguagem artificial, mas aquele pertence necessariamente a outra linguagem. No âmbito da realidade linguística, não se precisa *pôr de acordo*, pois o caráter da linguagem da experiência proporciona amplo horizonte à análise da

¹⁴ ADEODATO, João Maurício. Conjetura e verdade. In: ADEODATO, João Maurício. **Ética e retórica** – para uma teoria da dogmática jurídica. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 309 s.

experiência hermenêutica, possibilitadora, inclusive, do conhecimento do ser-em-si (*Ansichsein*) e tudo aquilo cuja percepção pode expandir-se.

Sendo o mundo estruturado em linguagem, encontra-se necessariamente aberto a toda concepção (*Einsicht*) possível, ampliando a sua própria imagem pelo ser cognoscente. Hans-Georg Gadamer¹⁵, contudo, adverte:

Mas isso se reveste de uma importância verdadeiramente fundamental, pois assim torna-se problemático o uso do conceito 'mundo em si'. O padrão de medida para a ampliação progressiva da própria imagem do mundo não se forma por um 'mundo em si', à margem de todo o caráter da linguagem. Ao contrário, a perfectibilidade infinita da experiência humana de mundo significa que, em qualquer linguagem que nos movamos, jamais alcançaremos outra coisa além de um aspecto cada vez mais amplo, uma 'visão' (*Ansicht*) do mundo. Essas visões de mundo não são relativas no sentido de que se pudesse opor-lhe o 'mundo em si', como se a visão correta que eu possuiria a partir de alguma possível posição fora do mundo humano da linguagem pudesse alcançá-las em seu ser em si.

Somente em cada visão de mundo está implícito o *ser-em-si do mundo*, pois a composição de sentido encontra-se estruturada dentro da linguagem. Se a coisa-em-si consiste em continuidade, são as nuances em perspectiva da percepção das coisas que se alternam umas às outras. Fenomenologicamente, assim como os atos intencionais da percepção, há nuances de linguagem experimentadas no mundo acomodadas em determinado universo linguístico.

O direito, portanto, manipula a realidade circundante acima da consciência individual de cada um, estabelecendo representação de mundo mediante linguagem própria, voltada a implementação de valores por meio da prescritividade de condutas intersubjetivas. Repise-se que para manutenção de sua autonomia e identidade, o sistema jurídico possui fechamento operacional, ou seja, uma alteração econômica ou social não causa automaticamente alterações no direito, por si só. Através da proceduralização, é possível identificar a abertura semântica (cognitiva) e pragmática, atuando na provocação e na movimentação de suas estruturas por meio do procedimento propriamente previsto (código lícito/ilícito), possibilitando o acoplamento estrutural entre os sistemas.

Para ocorrer o complexo processo de positivação da norma jurídica até que se construa a derradeira norma concreta e individual, em que estarão definidos o fato jurídico tributário e os termos da relação jurídica posta no consequente, além da estruturação sintagmática, o sistema

¹⁵ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Tradução Flávio Paulo Meurer. 6. ed. Petrópolis: Vozes, 2004, p. 577.

demanda a atribuição de valor paradigmático ao texto, sem a precipitação em direção ao significado que o enunciado prescritivo *quereria dizer* (teleológico) ou mesmo a busca por *verdade significada* (metafísica ou psicológica).

Ademais, necessária a aplicação de soluções estruturadas aos problemas complexos como o campo das lucubrações no Direito Tributário, que constantemente encontra-se envolvido em novas tecnologias, produtos, industrializações e até mesmo a definição do que seja consumo, bens, serviços e insumos¹⁶. Assim, qualquer decisão dos Tribunais Superiores, de efetivamente analisar o caso concretamente posto (e por isso, em relação a este, tem característica de norma concreta e individual), insere no ordenamento norma abstrata e geral, que transcenderá o contexto histórico em que foi posta¹⁷, sendo significante apto à proceduralização¹⁸.

Dialeticamente, a construção de sentido da norma jurídica deve se permear pelos influxos de informações que dão novas – ou reafirmam – as dimensões semânticas em que poderão ser saturados com conteúdos o esquema abstrato e geral das normas produzida pelos Tribunais Superiores, dotadas de especiais efeitos *erga omnes*. A proceduralização confirma a necessidade de esforço pragmático, voltadas a readequação do discurso à situação contextual comunicativa, atrelada ao comportamento que se pretende disciplinar, sendo dever do emitente de tais enunciados no sistema a postura dimensionadora das consequências do ato de fala proferido. Não se trata, contudo, de postura consequencialista às decisões judiciais, mas, ao viés, a coerência na formação de precedentes através da edição de decisões que têm, além do caráter individual e concreto (no caso em si posto em julgamento), também caráter abstrato e geral.

Perpassando a *skepsis* da pressuposição de que o pensamento tem em geral alguma realidade, a mediação linguística designa, de uma só vez, a relação entre dois termos, o resultado dessa relação, o objeto e os sujeitos relacionados, identificando-se tanto com a posição estática como com o movimento dinâmico. No ato de proferimento judicante, as

¹⁶ Exemplificando, a tributação dos *softwares* como serviços ou produtos e toda a temática dos tributos na era digital, que estão em constante evolução, a definição dos limites quanto às operações envolvendo preços de transferência e concretização do *arm's length principle*, a própria definição do conceito constitucional de renda, e muitos outros.

¹⁷ Observe-se, por exemplo, que a Súmula n. 405, do Supremo Tribunal Federal, muito utilizada em matéria processual tributária sobre a possibilidade de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, foi publicada em 01-06-1964 e teve como precedente o julgamento do RMS 11.412 – SP, publicado no DJ de 25-7-1963.

¹⁸ MESSIAS, Adriano Luiz Batista. **Teoria da norma jurídica**: interpretação concretizadora e as relações tributárias. São Paulo: Noeses, 2020, p. 277-278.

dimensões do discurso devem considerar o “vir a ser” (*Werden*), a abertura aos efeitos prospectivos próprios do preenchimento de conteúdos (semânticos) e sua evolução pelos usos dos conteúdos de significação (pragmática), correspondentes à abertura aos influxos próprios dos objetos culturais, dentre os quais pertence o direito positivo, pois o imediato demanda reconstrução acerca das suas condições de possibilidade.

13.4 Decisão judicial como ato performativo

O direito não representa o mundo, mas o altera por meio de técnica de modificação social, implantando valores. Os valores não se encontram sedimentados no direito posto, mas sim no seio da subjetividade, sendo realizados, portanto, atos de valoração. O fluxo do suceder humano é instável, sendo alvo da sobreposição linguística do direito, cuja projeção ocorre em processo dialético contínuo estabelecido entre normas abstratas e gerais, de um lado, e normas concretas e individuais ou abstratas e individuais, de outro, em dinâmica que participam normas concretas e gerais que lhe servem de veículos injetores de enunciados prescritivos. As decisões, como escolha entre duas ou mais possibilidades, geram normas de ação. Bianor Arruda Bezerra Neto¹⁹ explica:

[...] o processo decisório, porque envolve a avaliação, a valoração e a escolha, é gerador de valores, tanto no sentido estrito, enquanto qualidade do objeto da decisão, quanto no sentido amplo, como decisão. É uma operação que envolve a avaliação, a valoração em sentido estrito e a escolha [...] Assim, se o processo decisório somente é possível a partir da escolha prévia da finalidade da ação (*‘proairesis’*) e este integral um referencial cultural ou sistema de referência, o critério e os valores gerados no processo decisório (*‘boulesis’*) retroalimenta o referencial ou sistema de referência, porque este representa o universo cultural do agente da decisão.

Observe-se que, nas situações comunicativas, o objeto do discurso possui níveis separáveis entre o relato e o cometimento. Assim, o ato de falar, de caráter interacional, sempre implicará uma ordem, ou seja, aquele que fala (ou decide), não transmite apenas uma informação ao apelar para o entendimento de alguém, mas, ao mesmo tempo, impõe um comportamento.

Como o relato é a informação transmitida, e o cometimento é uma informação sobre a informação, ou seja, diz como a informação transmitida deve ser entendida, nas interações em geral este aspecto (cometimento) raramente é deliberado e consciente, o que pode trazer

¹⁹ BEZERRA NETO, Bianor Arruda. **O que define um julgamento e quais são os limites do juiz?** Valores, hermenêutica e argumentação: elementos para a construção de uma teoria da decisão judicial. São Paulo: Noeses, 2018, p. 65.

equivocos. Como geralmente o cometimento é expresso de modo analógico (não verbal, como o tom de voz, as expressões faciais, ou comportamentos simbólicos), são as regras de convivência que visam torná-los inequívocos.

Nas normas jurídicas, como discurso, também se encontram presentes os aspectos cometimento e relato. Mas na comunicação, que pode se dar de forma analógica ou digital, há a presença de discursos capazes de minimizar os aspectos analógicos, criando condições para uma metacomunicação adequada. Esse não é o caso do discurso normativo, pois em cada norma percebe-se o aspecto cometimento e o aspecto relato, bem como a utilização tanto da linguagem analógica quanto digital²⁰.

As normas jurídicas, portanto, são decisões. Através delas garante-se que decisões sejam tomadas, ou seja, a norma cumpre a tarefa de determinar quais as decisões, quais as alternativas decisórias devem ser escolhidas. Assim, o objeto do discurso normativo, isto é, objeto da situação comunicativa olhado do ângulo do comunicador normativo, não é propriamente o conjunto de alternativas, mas a decisão que, diante delas, deve ser tomada.

O aspecto cometimento pode ser confundido com os operadores ou funtores deônticos. A questão posta aqui é de ordem pragmática e não de sintaxe. O discurso normativo é dialógico no que se refere ao aspecto relato, e monológico no que se refere ao aspecto cometimento, o que leva a dois modos distintos de questão: *quaestio certa* e *quaestio dubia*. O relato se trata de um *dubium*, não sujeito à limites para contestação, em que o endereçado é convidado a co-determinar o discurso pela sua reação ativa, mas o cometimento, em que se identificam os modais deônticos (permitido, obrigatório e proibido), trata-se de um *certum*, em que o endereçado assume a reação passiva de cumprir a norma de determinado modo, com exclusão de outras possibilidades. Mas os destinatários não pertencem a grupos fixos e determinados, colocando-se em situações diferentes a depender da situação concreta.

A conduta, para ser cumprida, depende de ato de vontade do destinatário. Há, assim, um intervalo entre a linguagem do direito positivo na concretude, presente no interior do ser humano. As lucubrações do direito positivo têm seu fim no término do ciclo de positivação, ou seja, na edição da norma concreta e individual, mas depende da ação humana para que trespasse os limites do dever-ser.

²⁰ FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. **Teoria da norma jurídica**: ensaio de pragmática da comunicação normativa. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 49.

Isso não quer dizer que a linguagem do direito, na regulação da ação humana, ultrapassa os limites da curva assintótica posta nos eixos de abstração e concretude. O mundo do ser e do dever-ser não se tocam, mas há, entre eles, uma conversação: a norma se aproxima cada vez mais das condutas, a ponto de moldá-las por indução. Trata-se de uma relação entre linguagem, cuja linha do convencimento é retórica em situações comunicacionais.

O direito existe para regular condutas intersubjetivas no contexto social, e o faz por meio do processo de positivação que chega a um determinado enunciado linguístico que, necessariamente para sua eficácia, depende de um ato de vontade humano. Trata-se de vicissitude presente no direito, em que o ser humano fica na contingência do cumprimento da norma jurídica.

O ato de decidir consiste, assim, na tomada de posição diante de uma situação concreta. A decisão jurídica se trata do resultado de uma *techné* judicativa que procura razões ou fundamentos para um caso concreto, numa articulação entre a previsão normativa e a situação subjetiva e concreta²¹, com vistas a dirimir situações de conflito.

Segundo Paulo Cesar Conrado²², “jurisdição é dever estatal, predominantemente cometido ao Poder Judiciário, que objetiva a composição de conflitos de interesses”. Neste sentido, o Estado reservou para si a função jurisdicional, cabendo-lhe dirimir a lide com justiça, conforme a lei reguladora do conflito, mediante provocação. A jurisdição se exerce caso por caso, ou seja, dada a ocorrência da lide e em face da lide, se serve do processo que, sendo uma operação por meio da qual se obtém a com posição da lide, se manifesta através de atos coordenados tendentes a esse fim. A ação consubstancia-se no direito de invocar o exercício da função jurisdicional.

Na relação processual com eficácia *inter partes*, a decisão judicial é veiculada por norma concreta e geral, que contém em seus enunciados norma concreta e individual cujo relato, no antecedente normativo, consiste em fato jurídico em sentido estrito constituído pela linguagem probatória dos autos, promovida por atividade subsuntiva aos critérios hipotéticos erigidos em nível de abstração. No conseqüente, por implicação jurídica, há a prescrição da relação jurídica, mediante a colmatação dos critérios gerais com a instalação de direitos e deveres correlatos às partes individualizadas, perante um objeto modalizado deonticamente. Como a valoração da linguagem probatória é elemento essencial do processo decisório, sua

²¹ NEVES, António Castanheira. **Metodologia jurídica**. Coimbra: Coimbra Editora, 1993, p. 147.

²² CONRADO, Paulo Cesar. **Processo tributário**. São Paulo: Quartier Latin, 2004, p. 35.

fundamentação consiste na exposição dos elementos possibilitadores da deliberação, consistentes nas opções de ação, critérios de escolha e finalidade da ação, objeto da decisão²³.

Os efeitos desencadeados pelas provas no intelecto do julgador não são intrínsecos, pois é o próprio destinatário quem atribui valor aos enunciados probatórios de acordo com suas vivências pessoais. Mas lhe é vedado, contudo, decidir *exclusivamente* segundo suas impressões pessoais, a despeito de inexistir neutralidade do direito, pois a atividade interpretativa é orientada pelas influências intrasubjetivas. Nos explica Lourival Vilanova²⁴:

Mesmo quando julgar encontra em regras objetivas, que não as fez o juiz, medidas certas e determinada de distribuir o justo, ainda assim, com setas indicadoras que apontam o caminho da verdade legal, julgar é difícil: não é ato que feito, desfeito está o vínculo com quem o praticou. Não há esse completo desvínculo. Há, sim, um comprometimento da personalidade inteira, de sorte que, julgando o conflito humano, não lava as mãos o juiz, nem se desveste de seu hábito simbólico, como se cumprisse mera tarefa manual.

As máximas da experiência, assim, são determinantes da valoração, pois condicionam qualquer juízo volitivo ou de valor do magistrado: são os conhecimentos adquiridos pelo julgador ao longo da vivência social e profissional.

Para praticar o ato decisório, o julgador entra em contato com as provas produzidas e, por meio da percepção, alcança os fatos em sentido amplo, tendo acesso ao suporte físico, plano de expressão. A partir daí, passa a construir sentidos a serem atribuídos a cada uma das provas (significação), para examiná-las em conjunto, identificando fatos *convergentes* e *divergentes*, valorando-os conforme se apresentem confirmados ou infirmados pela totalidade dos elementos de convicção.

Assim que determinados os fatos jurídicos em sentido amplo, tem-se a coordenação das provas, precedida da valoração, sendo apreciadas no contexto do conjunto probatório. Feita tal apreciação, o julgador, mediante raciocínio, conclui acerca da veracidade ou falsidade dos fatos afirmados pelas partes, constituindo, mediante regras lógicas de inferência, o fato jurídico em sentido estrito. Tais etapas são indissociáveis e insusceptíveis de ordenação cronológica, impregnadas pela influência das máximas da experiência e dos valores.

²³ BEZERRA NETO, Bianor Arruda. **O que define um julgamento e quais são os limites do juiz?** Valores, hermenêutica e argumentação: elementos para a construção de uma teoria da decisão judicial. São Paulo: Noeses, 2018, p. 135-136.

²⁴ VILANOVA, Lourival. **Escritos jurídicos e filosóficos**, São Paulo: Axis Mvndi/IBET, 2003. v. 1, p. 355.

O juiz, como destinatário da prova, sujeita-se à normas jurídicas definidoras da atividade julgadora, o que inclui a avaliação do contexto da linguagem produzida. Neste aspecto, como a motivação delimita os contornos do livre convencimento, todo o nível de pré-compreensão do julgador tem influência nas atividades construtivas de sentido dos critérios normativos e da situação factual da lide, pois não há como afastar a influência subjetiva na solução da controvérsia. Por imposição normativa, a motivação consubstancia a atividade de decodificação da linguagem que constrói os fatos sociais, os fatos jurídicos e as relações jurídicas, erigindo realidade objetiva ao julgamento.

A experiência do julgador lhe garante certa margem de liberdade nas possibilidades de escolha, próprias do ato de decisão. Como não há valores tarifados na apreciação da prova, a persuasão racional identifica os específicos elementos linguísticos válidos na relação jurídico-processual e, sobre estes, a adoção de postura interpretativa.

Nas decisões judiciais haverá o confronto de argumentos favoráveis e desfavoráveis (antítese), através de procedimento aporético. O direito também é feito e alterado pelas decisões dos juízes ao interpretarem os elementos legais existentes, e enfrenta o paradoxo de que a administração da justiça consiste na administração do direito em si, cujos conflitos jurídicos são contradições entre diferentes reivindicações de validade, que acarretam consequências distintas.

A realização do controle de constitucionalidade das leis e a atuação do Poder Judiciário para assegurar a proteção de direitos fundamentais não configuram invasão de um poder na esfera do outro. Igualmente, a aplicação do direito somente se dá mediante atividade interpretativa, com a necessária incursão além do plano literal, sem a busca da “vontade” da lei ou do legislador. Bianor Arruda Bezerra Neto²⁵, ao discorrer sobre a coisa julgada, limites e relativização, destaca:

[...] enquanto as normas postas pelo Poder Legislativo são postas no presente e destinam-se a reger o futuro, as normas postas pelo Poder Judiciário são postas no presente, porém destinam-se a reger o passado. Enquanto as primeiras, portanto, não retroagem por força da Constituição, as segundas o fazem, também por força da Constituição, porém sob a (sic) perspectivas de estarem operando a partir de critérios legais vigentes já ao tempo do fato jurídico e da relação jurídica, ambos descritos pelas partes através das questões jurídicas apresentadas no processo para serem decididas.

²⁵ BEZERRA NETO, Bianor Arruda. Coisa julgada, limites e relativização: o caso Metabel e o RE n. 590.809 em face dos novos paradigmas processuais e filosóficos. In: **XIV Congresso Nacional de Estudos Tributários: racionalização do sistema tributário**. São Paulo: Noeses, 2017. Disponível em: <https://www.ibet.com.br/>. Acesso em: 08 jun. 2020.

Somente a partir de estimativas e vieses é possível apresentar os possíveis resultados de uma decisão judicial quanto às incertezas das incidências tributárias, tendo em vista o enredo de normas abstratas e gerais potencialmente aplicáveis. E tal incerteza persiste por toda a relação processual, pois ainda haverá os posicionamentos do Tribunal de apelação, a sensibilidade do tema pelo Superior Tribunal de Justiça e eventuais posturas do Supremo Tribunal Federal, caso envolva questão constitucional.

13.5 Interpretação intersistemática e o movimento empírico-dialético na construção das relações jurídico-tributárias

O sistema jurídico é conjunto de normas que se encontra inserido no sistema social, ou seja, mantém enérgico vínculo que lhe agrupa como comunicação humana, tanto que não o é sem essa correlação intersistemática. O *ser si próprio* do sistema jurídico inclui o momento de alteridade frente ao sistema social, o *ser para outro*. Se a vida social não escapa da congênita presença da forma, o direito representa uma das facetas do pluralismo de formas que modelam a existência social.

O direito consubstancia técnica para harmonização dos contrapesos dinâmico e estático da estrutura dialética do social, entre a rotinização e a inovação, cuja instabilidade de equilíbrio é própria da cultura e, portanto, desta não se desvincula. Com consuetudinário brilhantismo, Lourival Vilanova²⁶ nos ensina:

Se a cultura tende mais para a tradição, para afastar como demoníaco o simplesmente novo, a justiça será a institucionalização da rotina, do venerável só porque é antípoda do novo, do inédito, do criador. Mas, numa sociedade em evolução ou em revolução, que é a evolução em potência maior e num espaço e tempo mais rápido, então, o Judiciário participa também desse ritmo histórico.

A Ciência do Direito não se trata de ciência de objetos ideais, mas se volta à realidade, ao empírico, o que não exclui a legitimidade de teoria pura formal como nível de investigação, ao lado da teoria pura material, definidora de uma ontologia regional diante do recorte metodológico. 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.

²⁶ VILANOVA, Lourival. **Escritos jurídicos e filosóficos**. São Paulo: Axis Mvndi/IBET, 2003. v. I, p. 359.

É 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, Hans Kelsen, que distingue as elaborações imperativistas e realistas. Contudo, para a 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 concretização²⁷.

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. Trata-se de paradoxo visualizado pela programação de observar o mundo real como algo ordenado e lógico, o que certamente não é. Na existência do ser cognoscente enquanto indivíduo manifesta-se o intelecto, na composição de forma e ser, cujos horizontes culturais delimitam as diretrizes para a construção da interpretação dos objetos que venha a apreciar, e a construção será, sempre, condicionada por relações sociais. Obviamente que tal empenho agrega novas experiências ao indivíduo, expandindo sua cultura e demarcando a potencialidade de adjudicação de sentido pela pré-compreensão. O pensamento, contudo, é ilimitado e não representa tão somente o labor de inteligência, na medida em que encerra conceitos não percebidos pelo próprio autor, sendo absortos e regravados em novas memórias dentro do cérebro de onde são buscados apenas os aspectos relevantes²⁸. O trabalho do exegeta na construção normativa não é diferente, pois parte do inconsciente para aquilo que lhe é consciente visto que toma a expressão da realidade antes mesmo de tê-la formulado em palavras. Mas as incursões de cunho psicológico e sociológico fornecem fatos, e tão somente fatos que se ligam a uns outros nas posições de variáveis dependentes ou independentes, impossibilitados de indicar o comportamento humano proibido, obrigatório ou permitido.

²⁷ MESSIAS, Adriano Luiz Batista. **Teoria da norma jurídica**: interpretação concretizadora e as relações tributárias. São Paulo: Noeses, 2020, p. 131.

²⁸ 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. São Paulo: Saraiva, 2014, *passim*.

O intérprete trabalha com a Ciência do Direito e se move na órbita do sistema do direito positivo. A linha de pensamento do jurista deve obediência à regra técnico-lógica que lhe confira validade, conforme demonstra Gregorio Robles²⁹:

as regras lógicas expressam a necessidade lógica, em virtude da qual as proposições linguísticas de um raciocínio correto estão enlaçadas entre si por meio de um vínculo necessário. Se tais proposições não se enlaçam corretamente, o raciocínio é inválido, isto é, não é propriamente um raciocínio. A regra técnico-lógica é uma regra dirigida à 'ação' do pensamento, que estabelece como devemos pensar ou argumentar se desejarmos que nosso raciocínio seja válido do ponto de vista formal.

Desta feita, o manejo das situações jurídicas no âmbito das teorias jurídicas demanda necessária incursão sobre novos rumos sobre o estudo das práticas sociais das quais o direito faz parte, em constante 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.

A expectativa de resposta se dá pelo postulado normativo de consenso intersubjetivo dos participantes do jogo de linguagem sobre a regra ideal do uso da palavra. Essencialmente, o uso da linguagem que pressupõe a tese de interpretação normativa se choca com a problemática filosófica-transcendental advinda do pluralismo dos seus utentes. A despeito de certa uniformidade sintática, e estruturação semântica, a criação científica de unidade comunicativa é indispensável na complexidade das relações intersubjetivas, que aponta para a relação dialética entre os sistemas sintático-semânticos com determinados jogos semântico-pragmáticos.

Partindo-se da perspectiva do código, como condição de possibilidade dos sistemas linguísticos de incomensurável formação conceitual, a compreensão pragmática das unidades comunicativas, assentes no jogo linguístico, permitem certo nível de compreensão de sentido. Dentro de condições empíricas para o exercício da competência comunicativa, as combinações semânticas são dotadas de validade além da linguagem individual na medida em que são formadoras de conceitos. No aspecto de construção de sentido normativo imprescindível ao fenômeno da incidência, a linguagem conceitual, formada na intuição essencial, quadra sua compreensão na comunidade do discurso, no seio da comunicação, ou seja, a razão deixa de ser subjetivamente para ser comunicativamente centrada.

²⁹ ROBLES, Gregorio. **As regras do direito e as regras dos jogos**: ensaio sobre a teoria analítica do direito. Tradução de Pollyana Mayer. São Paulo: Noeses, 2011, p. 142.

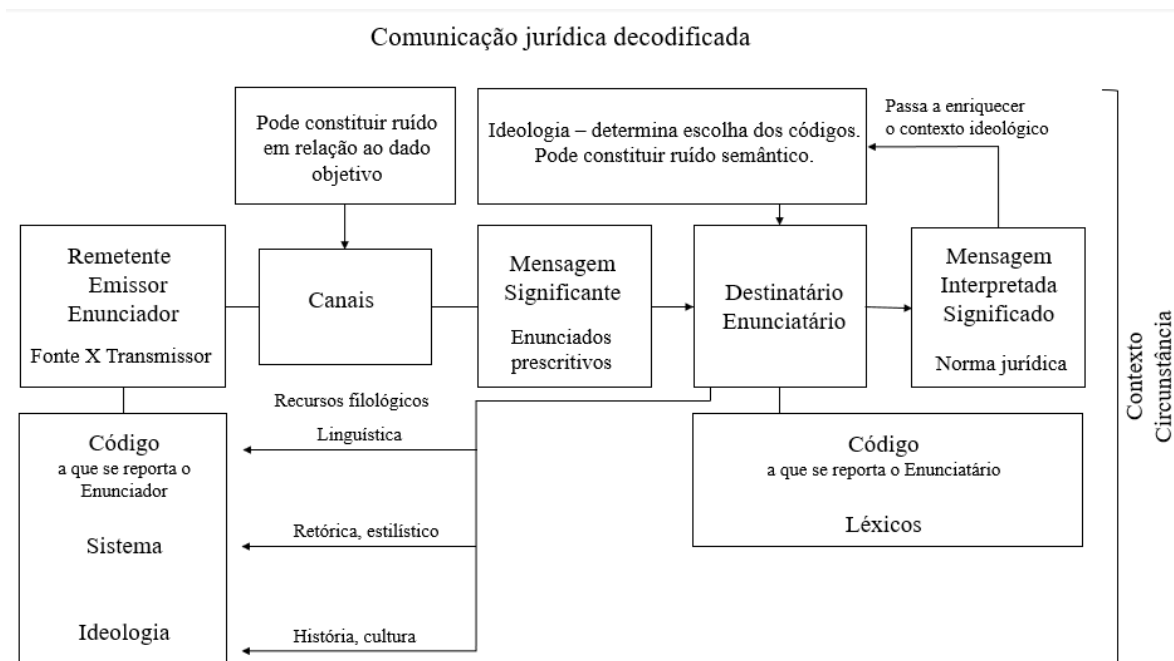
O legislador, frente às situações da vida, colhe *dados de fato* das capas do social, que demonstram as camadas estruturantes da realidade circundante e, a partir de tal objetivação, tece regras jurídicas com vistas à implementação das concepções e ideais comunicativos que dominam a consciência coletiva, fazendo a escolha daquilo que é mais ou menos valioso. Tal estrato linguístico serve como dado objetivo, o suporte ao ponto de partida para construção de sentido normativo pelo intérprete, que estabelece, como no modelo hegeliano, relações de identidade ao associá-lo com a tese, relações de diferença ao adjudicar predicado monádico correspondente à antítese e, inclusive, identificando o não pertencimento ao conjunto, estabelecendo a forma de síntese mediante equilíbrio ou coerência do fluxo dialético.

Entretanto, no cenário jurídico, a apreensão das realidades inteligíveis deve trespassar a conformidade rigorosa das ideias, erigidas do desprendimento das determinações sensíveis que configura o *eidos*, mas sobre a influência da pré-compreensão, quadrando a atividade intelectual em escalas ascendentes e descendentes, mediante a contraposição das posições *téticas* e *antitéticas* a partir da multiplicidade do vivido e dos dados do mundo, até o sobrenível da unidade, e, em caminho inverso, partir do princípio que fundamenta para compreensão da variedade do sensível. Tal movimento, empírico-dialético, fundamenta a construção de sentido da norma jurídica, constitui o fato juridicamente relevante e possibilita a concretude das relações jurídicas.

No âmbito do Direito Tributário, é a certificação do fato jurídico tributário, por linguagem probatória, que segmenta a realidade social mediante expedientes que identificam sua posição no antecedente normativo, previamente erigido em notas suficientes à sua caracterização e que, por imposição da causalidade jurídica, implicam a relação intersubjetiva entre o sujeito ativo e o sujeito passivo, detentores de direitos e deveres correlatos, em torno do objeto prestacional. Em sua congênita maneira de ser, o direito possui regra sancionadora diante do eventual descumprimento da conduta. No Direito Tributário, há a expectativa de cumprimento do dever delimitado em posição assimétrica de pretensão e obrigação que, inclusive, a extingue a obrigação tributária, permeada pelas diversas disposições de cunho instrumental. Excepcionalmente, a norma sancionadora é aplicada pelo Estado, que institui a relação processual, de natureza contenciosa.

13.6 Interpretação concretizadora da norma jurídica para efetividade da regulação de condutas prescritas nas relações jurídico-tributárias

No âmbito da comunicação jurídica, a interpretação visa colmatar os espaços abertos pela mensagem-significante, dando origem ao significado, que compreende o entendimento da conduta intersubjetiva prescrita pelo enunciado válido no sistema. O desenvolvimento do processo interpretativo se dá em oscilação contínua, própria do movimento empírico-dialético, que demanda reorientação dos códigos de origem eleitos pelo enunciador, por expedientes filológicos que envolvem, inclusive, o sistema de referência e pretensões ideológicas, com esforço voltado à mitigação dos ruídos comunicacionais e obtendo, assim, a mensagem-significado, que enriquece o próprio código e ideologia do enunciatário. Em representação gráfica³⁰:



A Semiologia compreende a análise das diversas fase do movimento contínuo do contexto comunicacional, mas não pode prever as formas concretas que irá assumir. Mas é possível a comparação da mensagem-significante com as mensagens-significados construídas, ou, em linguagem jurídica, dos enunciados prescritivos com a norma jurídica em acepção estrita, como resultado da adjudicação de sentido. De certo, não há como o enunciatário, o intérprete jurídico, ultrapassar certo campo de determinação da mensagem-significante, em

³⁰ O gráfico foi concebido com base nas lições de ECO, Umberto. **Estrutura ausente**: introdução à pesquisa semiológica. Trad. Pérola de Carvalho. São Paulo: Perspectiva, 2013, p. 90-91.

sua concepção lógico-estrutural, fornecedora dos sincategoremas que atuarão como operadores para formação da proposição erigida sob as dimensões dos categoremas a serem preenchidos de conteúdo. Tal esforço de fidelidade reconhece na mensagem emitida os códigos privados utilizados pelo enunciador e as ambiguidades sintáticas e semânticas da mensagem, cujos conhecimentos supostos dão o tom de circunstâncias orientadoras, tendo em vista que o código se assenta em uma série de convenções comunicacionais que atuam como condição de possibilidade da comunicação. Noutro viés, contudo, a construção de sentido do intérprete é dotada de certo campo de liberdade característico da atividade gerativa da mensagem-significado, que observa as circunstâncias desviantes e contextuais aplicáveis à *intensionalidade* ou à *extensionalidade* na definição de conceitos, na busca incessante de atribuir sentido aos termos. A circunstância é elemento que desloca e resolve a questão da existência ou inexistência do referente de um signo, ou seja, onde se desenvolve o contexto da mensagem que serve para redução das hesitações em relação ao nível do código denotativo. Mas isso não se pode afirmar em relação ao código conotativo, que permanece com oscilações de sentido.

A mensagem põe em jogo vários níveis de realidade, mas tem no signo a denotação de um *perceptum*, permitindo a escolha daquilo que é pertinente à transmissão da informação, em fenômeno de redução voltada à firmeza do discurso. No âmbito das relações estruturais, os significantes adquirem significados no interagir contextual, em contínuo processo de clareza e depuração de ambiguidades, voltadas à estabilização de certas expectativas codificadas. O signo jurídico constrói modelo de relações intersubjetivas a partir das relações perceptivas conhecidas e recortadas do mundo fenomênico, mediante expedientes valorativos.

No âmbito do direito positivo, são as fontes, os enunciados prescritivos, que controlam o *fastio* pela precisão dos conceitos jurídicos que, diante das transformações da realidade, exige regramento cuja ductibilidade se acomode às flexuosidades do fluxo social.

A despeito da aparente ideia de estabilidade, as relações sociais são dinâmicas, com mutações. No exercício de jurisdição, deve ser considerado que a dimensão semântica dos termos está imbricada em seu vértice pragmático, impingindo à decisão judicial a característica de atividade de enunciação exercida sob essa condição: o ato ilocucional, portanto, é dimensionado pelos respectivos dêiticos, dentro de determinado sistema de referência, que servirá ao intérprete a base daquilo que foi pressuposto e subentendido. Observe-se que o que antes se dava de forma pessoal, cuja intersubjetividade era irrefutável,

hoje não mais se encontra dentro de tais limites. As relações jurídicas se dão sem o precípua reconhecimento, *a priori*, do eu/tu. Mas isso não quer dizer que não sejam identificáveis (confirmando a assertiva posta), mas são relegados a segundo plano em nome da velocidade e dinamismo em que se dão os negócios celebrados.

A concretização consiste na etapa última de compreensão da norma jurídica, envolta com seu ato de aplicação, decorrente de juízos ponderativos, realizados no contexto do processo empírico-dialético. Com efeito, o jurista descreve, sistematiza e se locomove entre os dados do direito posto. Tais construções são aplicadas no caso concreto mediante a prática de atos de fala, em movimentos de dedutibilidade, que demandam a inserção da conduta própria nos domínios do dever-ser. Neste aspecto, a construção da norma jurídica impõe a consideração das qualificações que definem institutos e regimes jurídicos, que imprimem direção ao fluxo das interações sociais, numa atitude que considera a aplicação das concreções existenciais da vida em sociedade. Não é somente a dedutibilidade de uma racionalidade subsuntiva, que considera a fixação de uma premissa maior calcada na norma abstrata e geral e o cotejo com a premissa menor de um enunciado fático, que dará a compreensão da norma jurídica. Há de se perquirir o contexto fático no qual se inserem, que dão azo às dimensões semânticas e pragmáticas da construção da própria norma, voltada à regulação de condutas. Mas isso não significa desprezo ao mecanismo precioso da subsunção³¹.

A concretização não se trata, tão somente, da edição de normas com maior precisão semântica e que sirvam para determinar um conteúdo mais específico a um princípio, ou direito fundamental, a fim de efetivá-los³², na consideração da problemática relativa aos princípios constitucionais, que supostamente têm pouca densidade normativa, cuja conotação ao termo acabou sendo depreciada no discurso constitucional. O expediente da *concretização* envolve o processo de positivação por operações lógicas, em que o texto normativo é o ponto de partida e o limite da interpretação, mas a construção de sentido é esforço hermenêutico humano.

Na marcha do processo de positivação que culmina norma concreta e individual, a ordem jurídica desempenha seu objetivo de chegar ao limiar da conduta humana, *quase a*

³¹ MESSIAS, Adriano Luiz Batista. **Teoria da norma jurídica**: interpretação concretizadora e as relações tributárias. São Paulo: Noeses, 2020, p. 125-126.

³² LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

tocando. Tal limite, denominado concretização, é o gatilho que insere o factual, e seus correlatos dêiticos, no plano normativo apto a exsurgir, por implicação, a relação jurídica.

A operação lógica da subsunção tem a formação de sua condição a partir do estabelecido no plano abstrato, que visa alocar em critérios as particularidades do caso. A aplicação do direito se dá pelo método dialético, em contraposição aos pontos de vista (*topoi*) que consideram a situação concreta, em cotejo com a construção normativa resultante do percurso de adjudicação de sentido.

Tal assertiva não conduz à ilação de que o direito seja formado por princípios enunciados a partir de casos concretos, como afirma Josef Esser³³, por incompatibilidade com o valor fundamental da segurança jurídica, apontado por Theodor Viehweg³⁴, ao diferenciar a *tópica de primeiro grau*, decorrente dos pontos de vista associados ao caso concreto, da *tópica de segundo grau*, decorrente dos pontos de vista previamente estabelecidos no plano abstrato.

Como resultado do significado atribuído ao texto, os aspectos da realidade circundante do intérprete interferem na norma jurídica, sem o estabelecimento analógico de vínculo entre o *mundo do ser* e o *mundo do dever-ser*, ou seja, entre a realidade e as modalidades deônticas. As estruturas de sentido se assentam sob um mesmo esquema lógico, o que lhe garante homogeneidade sintática, e portam, como unidades prescritivas, heterogeneidade semântica.

Reafirma-se, contudo, que a aplicação do direito é possibilitada pelas operações lógicas voltadas à saturação de conteúdos descritivamente previstos nas hipóteses normativas, bem como da identificação e preenchimentos dos critérios prescritos em relação ao consequente, denominadas subsunção. Some-se a operação de implicação, própria da causalidade jurídica estabelecida pelo vínculo proposicional, outorgada pelos efeitos jurídicos próprios de tal estrutura. Não obstante a importância do trajeto lógico, mediante juízo silogístico o ser cognoscente realiza o recorte metodológico daquilo juridicamente relevante que se encontra situado no mundo fenomênico, em linguagem competente de provas cuja produção é regulada pelas próprias regras do sistema jurídico, com vistas à colmatação dos critérios descritos no antecedente e prescritos no consequente normativos, previamente identificados e contruídos

³³ Condizentes com o adotado no modelo neoconstitucional. In: ESSER, Josef. **Principio y norma en la elaboración jurisprudencial del derecho privado**. Tradução de Eduard Valentí Fiol. Barcelona: Bosch, 1961, p. 169-179.

³⁴ VIEHWEG, Theodor. **Tópica e jurisprudência**: uma contribuição à investigação dos fundamentos jurídico-científicos. Tradução de Kelly Susane Alflen da Silva. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008, p. 36-37.

pela estruturação de sentido em juízo hipotético condicional, que possibilita a relação de imputação interproposicional por induções e ponderações jurídicas.

Lucubrações neste sentido evidenciam que o ser humano é o elemento central para a ocorrência da fenomenologia da incidência normativa, pois a construção da norma jurídica se realiza por meio de ato linguístico que, nos termos da teoria de John Austin³⁵, é um ato performativo.

³⁵ AUSTIN, John L. **Cómo hacer cosas con palabras**. Tradução de Genaro R. Carrió e Eduardo A. Rabossi. Barcelona: Paidós, 2004, p.48.

14 PROPOSIÇÕES CONCLUSIVAS

A racionalidade universal consiste em saber prático que confirma a pluralidade cultural, ocorrida no processo de justificação discursiva por meio da linguagem. Qualquer teoria do conhecimento ou reflexão crítica tem como pressuposto o contexto da experiência do mundo da vida.

Encontrando-se o ser cognoscente do começo ao fim em relação ao mundo circundante, a percepção acerca deste, como fenômeno, se dá mediante a suspensão desse movimento, em recusa de tal cumplicidade. Com a evidência de certezas do senso comum e da atitude natural, pressupostas a todo pensamento, é necessário despertá-las mediante expedientes de abstenção através da redução. Em direção à unidade de consciência como fundamento do mundo, brotam-se as transcendências através de reflexões que efetivamente tecem os fios intencionais que ligam o sujeito ao mundo. Mas não é a relação com o mundo o motor da dedução transcendental, tornando-o imanente ao sujeito: no paradigma da linguagem, concebe-se o sujeito como transcendência em relação ao mundo, apreendendo-o como paradoxo mediante o rompimento de familiaridade com este, com o desafio de que tais reflexões encontram-se no fluxo temporal que procuram captar (*sich einströmen*).

Toda redução transcendental é necessariamente eidética, ou seja, não há como submeter a percepção de mundo sem deixar de se unir a essa tese de mundo, ao ato interessado guiado pelo engajamento que transita do fato da existência à sua natureza mesma, ou seja, do *Dasein* ao *Wesen*. O ato intencional em relação ao mundo conduz o ser cognoscente à determinação daquilo que abrange sua compreensão e polariza suas fixações conceituais. Sendo a existência do sujeito atrelada à sua experiência de mundo, este campo de idealidade é necessário ao conhecimento e conquista da facticidade. A ideia do sujeito cognoscente, na atividade judicante, é definida no âmbito das condições subjetivas necessárias do juízo e da intuição, situadas no contexto circunstancial.

A linguagem, ao estabelecer relações com significações, permite à consciência aquisição de experiência utilizada na medida criativa de significados. Sua função consiste em

fazer as essências existirem em uma separação que é apenas aparente, pois na verdade através da linguagem aquelas (as essências) encontram-se na vida antepredicativa da consciência, que conferem suas vivências intencionais e correlata compreensão de sentido (*sinngebende*). Situando-se historicamente, num determinado tempo repousam os pontos antecedentes, que se encontram presentes sem perderem a característica de serem pretéritos, e possibilitam o agir comunicativo.

O expediente de redução fenomenológica busca no *eidos* a resolução de fazer o mundo aparecer antes mesmo de qualquer retorno ao sujeito, na ambição de igualar a reflexão à irreflexão da consciência, não ao nível do idealismo transcendental que o torna certo e amoldado ao correlativo do conhecimento. Trata-se de expediente crítico da razão lógica, da razão prática e, sobretudo, da razão judicante. Neste aspecto, a estrutura proposicional dos estados de coisas manifesta uma intencionalidade que se dirige ao sujeito. Como a consciência é sempre relativa a algo, do mesmo modo este algo se consubstancia em referência à consciência do sujeito.

Como a vivência (*Reell*) é constituinte da consciência, seu conteúdo consubstancia, a partir de dados hiléticos (determinações sensíveis), a matéria do ato intencional (*morphé*) e servem de suporte para a atividade de significação e aos diferentes modos de significar, que culminam na construção de sentido. A partir do ato de transcendência na imanência, o sujeito cognoscente cria o integrante do fluxo de consciência, e o faz mediante expedientes linguísticos em dialética oposição, na recíproca exigência de contraste dentro do campo cognoscitivo.

Na consideração do fenômeno homogêneo da correlação do conhecer subjetivo, o Constructivismo Lógico-Semântico aparece como expediente metodológico voltado à redução do complexo labor do encontro entre a teoria e a prática, entre a ciência e a experiência, promovendo a estruturação das parcelas significativas da circunstância com a finalidade específica de sua dominação pela atividade da consciência, voltadas ao estudo do direito e, especificamente, o Direito Tributário. Iniciando pelas porções lógicas demarcadoras das noções básicas, toma a perspectiva inapelável da linguagem no contato com o conjunto sêmico, possibilitadora da identificação dos níveis em que se manifesta o direito: no âmbito da ciência, em função descritiva, e no direito positivo, em função prescritiva. Com adoção dos expedientes semióticos, isola o Direito Tributário como objeto científico, sem desconsiderar sua relação de pertencimento à totalidade do ordenamento, confirmando o juízo analítico de

que o todo é maior que a parte, ou seja, se consubstancia em ramo apenas didaticamente autônomo.

Partindo-se da preservação sintática do texto e da orientação subjacente na integridade constitutiva do que está escrito, o Constructivismo aprimora a dimensão semântica pela concessão da postura analítica à corrente hermenêutica que toma o fenômeno jurídico como objeto cultural. Assim, os matizes inerentes à historicidade, valorações e interdiscursividade entre textos encontram-se presentes na analiticidade do observador do segmento normativo. Partindo-se da construção de conceitos que são influenciados pela própria pré-compreensão do sujeito, o ato intencional de elaboração de sentido outorga a possibilidade de projeção sobre as condutas intersubjetivas, com vistas à aplicação no Direito Tributário.

Não obstante, o fechamento metodológico toma como transcendental a norma fundamental, sendo a *homologia* servível como pressuposto analítico que confere unidade ao sistema científico do direito positivo e validade ao sistema de normas do direito posto, possibilitando a verificação da relação entre os subsistemas do tecido social no dinâmico intercâmbio comunicacional e a autopoiese presente frente à magnitude do conjunto.

A atitude fenomenológica permite o isolamento das unidades de base do sistema jurídico, que se valem pelas relações de oposição e correlação que mantêm entre si, possibilitando a organização do campo originário composto de uma massa confusa de elementos heterogêneos, revelando os centros de articulação em que transparecem o primeiro plano da dimensão de sentido. Não se desconsidera que a identificação do suporte físico presente no sistema é realizada por ato intencional do sujeito, inserido nas nuances das contingências do movimento empírico-dialético, próprios do percurso gerador de sentido, ou seja, a busca pelas relações constitutivas da totalidade não deve ser concebida em termos reducionistas, revelando que o conteúdo de sentido normativo não representa dado puramente externo e indiferente da forma. O modelo dinâmico do direito, como objeto cultural cujo conjunto de seus enunciados está inserido no sistema social, requer uma atitude voltada à contextualização do suporte físico com outros signos presentes nesse mesmo sistema. Mediante consenso obtido de forma argumentativa, estabelece-se a compreensão dos conteúdos proposicionais.

Sendo a consciência o fundamento do discurso científico, a linguagem deixa de ser meramente intermediadora, para se converter em léxico capaz de criar tanto o *eu* como a

realidade. Pela teoria do subjetivismo transcendental da fenomenologia, a dimensão do signo é dada na forma *triádica*, em uma relação entre um suporte físico (condição de emprego do símbolo), um significado e uma significação. Através da interpretação, se estabelece a relação imediata com significação e, através da argumentação, a relação deste com o significado, em referência objetiva. A relação triádica da dimensão do signo, portanto, consubstancia-se em *realismo* na teoria do conhecimento determinante para o conhecer do *ser*, no seio da orientação da epistemologia pela dimensão ontológica, em que a significação do *objeto-para-si* é determinada pelo *objeto-em-si*. Pelo estruturalismo da linguagem, a dimensão do signo é dada na forma *diádica*, alinhada com a teoria *retórica* de constituição de *objetos-para-si*, negando a pressuposição de que o *ser* exista de forma organizada fora do sujeito, na posição ontológica do *objeto-em-si*, pois o objeto é construído mediante categorias do conhecimento pelas quais se forma o fenômeno, cuja representação do signo linguístico se dá na relação entre significante e significado, entidade biplânica composta por um elemento que significa algo e pelo seu correlato, isto é, aquilo que o elemento significa. O dado físico não é alterado, servível, tão somente, à delimitação da experiência do sujeito cognoscente, ou seja, não há como tomar contato com os objetos e fazer as referências com a *coisa-em-si*, pois um significado é somente uma cadeia de significantes que tem valor a partir da relação com outros significantes, na medida em que todo proferimento linguístico é considerado representação no uso cognitivo da linguagem. O mundo “real” está determinado pelos hábitos da linguagem comunitária que orientam a interpretação dos eventos, ou seja, o sentido se vê diferido aos termos ulteriores que poderá modificá-lo retroativamente, não havendo que se falar no *objeto-em-si*, pois a perspectiva significativa do enunciado se dá na relação entre os eixos sintagmático e paradigmático, representado pela curva assintótica dimensionadora do texto e do contexto, sem desconsiderar que os objetos se apresentam como fenômenos dependentes de construção humana.

O processo hermenêutico requer uma pré-compreensão daquele que exercita a atividade interpretativa, que lança um olhar retrospectivo, na medida em que conjuga a linguagem teórica com a prática, intermediada pela experiência, dando-lhe foro teórico. O universo dedutivo de compreensão do direito positivo tem início na ascese temporária daquilo que é diferencial do fato jurídico, em abstração generalizadora apta ao domínio do fático para obtenção da causalidade, permitindo seu isolamento temático por meio da suspensão de juízos.

Se é correto afirmar que os conteúdos não-arbitrários são revelados por sua transformabilidade recíproca que respeitam as condições impostas pela estrutura do conjunto, ou seja, na oposição da constância das formas com a variabilidade de conteúdos, então é também certo que o sistema jurídico se consubstancia em código artificial para regulação das condutas intersubjetivas, seletor de determinadas alternativas dentro de um universo mais amplo de opções possíveis, que cria realidades que se impõem relevantes à consecução de tal objetivo. Ao impingir certa dose de arbitrariedade, o direito provoca a manipulação de símbolos por linguagem prescritiva impondo significados, ainda que à revelia da realidade factual, mas mantém conteúdo que deriva sua realidade de sua estrutura. Some-se a isso a característica de que o sistema jurídico é coerente, mas se encontra rodeado por outros sistemas que se assentam em princípios que lhe são estranhos, exatamente na medida em que não há conclusão na idealidade da unificação visada pela investigação estrutural, pois mesmo as estruturas exsurgem de relações inter-humanas. O corte estático do sistema jurídico, como procedimento científico, permite a identificação de suas unidades normativas válidas.

O contato com o dado objetivo, isto é, enunciados prescritivos válidos no sistema jurídico, ocorre sob a égide prévia da experiência do intérprete, característica proveniente da isenção de neutralidade valorativa e ínsita à atividade interpretativa frente aos dados do mundo circundante. Tal instância é prévia ao contato com a estrutura do texto legislado, e advém de construção *a priori* que não corresponde à dimensão da realidade atual, condicionante do labor construtivo da interpretação. A condição da pré-compreensão dimensiona a adjudicação de valores aos símbolos no início da tomada de contato com os suportes físicos na espiral hermenêutica e, em relação dialética, atinge níveis mais altos de compreensão. A estruturação normativa em juízo hipotético-condicional delimita o deslocamento de sentido presente na verdade que habita a interioridade do sujeito, sempre colocado em relação de subordinação e coordenação com outras normas presentes no sistema.

A *unidade sintética* da validade jurídica remete à ideia de aparência, ou seja, a redução do existente à série de aparições que o manifestam, eliminando o dualismo que opõe o interior ao exterior, sob a perspectiva de que há algo superficial que dissimule a verdadeira natureza do objeto, pois as aparições que manifestam o existente equivalem entre si. Não há que se falar em existência no interior ou no exterior do sistema, pois a aparência da norma jurídica é suficiente para propagação de sua validade, designando a si mesma e a pressuposição em relação ao sistema. Como a distinção entre o *ser* e o *existir* norma jurídica não encontra fundamento, a aparição do enunciado prescritivo no sistema não consiste meramente em um

conatus metafísico, mas manifestação fenomênica consciente de sua validade. Ainda que se possa falar em realidade numênica, em que a aparência se mostra puramente negativa, não há *ser* por trás da aparição, pois o *ser* norma jurídica corresponde, em sua medida, à sua *existência* como válida no sistema. A relatividade do fenômeno da validade é presente pois sempre há alguém a quem lhe seja aparente, justificando a perspectiva dialógica nas posições dos observadores e participantes do sistema, não se tratando, propriamente, do fenômeno (*Ercheinung*) kantiano, pois o *existir* da norma não se reduz à uma série finita de manifestações, pois cada uma delas encontra-se em relação com o sujeito, ou seja, na percepção do objeto em determinada perspectiva (*Abschattung*) em que a *realidade* da coisa se substitui pela *objetividade* do fenômeno.

As normas preenchem o espaço jurídico, em regime de completabilidade através do exercício de competência que se delimitam. As condutas permissivas, proibitivas e obrigatórias se encontram normativamente predeterminadas, no seio da historicidade da realidade social racionalizada normativamente, pois o sistema jurídico se caracteriza pela autorreferencialidade e autopoiese, ou seja, operacionalmente fechado, mas semanticamente aberto aos fatores ambientais externos que não impliquem a obstrução do sistema naquilo que lhe confere autonomia, garantindo sua continuidade e diferenciação. Ainda que se conceba a motivação sociológica proveniente dos suportes fácticos postos no discurso histórico, o direito é dotado de processo de autogeração (*selbsterzeugungsprozess*), demandando internalização destas comunicações.

O ponto de vista jurídico estabelece o esquema de interpretação dos dados de fato, impingindo o exame *sub specie normae* dos dados da experiência. O alojamento da conduta própria dentro de formas normativas, com expectativa de comportamentos em pautas predeterminadas, demanda o despojamento irregular do momento, em ato de suspensão com vistas à isenção do subjetivismo, permitindo que o fato individual confirme o abstrato do esquema, em aplicação do direito. Mediante expedientes fenomenológicos próprios ao contato com o estrato de linguagem do direito positivo, através da redução eidética o ser cognoscente erige os elementos para a constituição do fato hipotético subsuntivo. Dada a natureza transcendental, é condição de possibilidade para identificação tanto do fato hipótese posto no sistema, quanto do fato concretamente constituído por linguagem probatória, tornando possível a inclusão de classe do concreto nos critérios normativos. Tais expedientes jurídicos recebem predicação de *tributário* na medida em que estabelecem relações entre o Ente Público tributante e o contribuinte ou o responsável, em torno da contraprestação pecuniária

compulsória que não constitua sanção por ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada, bem como dos deveres instrumentais que lhes são correlatos, das sanções decorrentes dos descumprimentos das condutas e da relação processual que se instalará para efetivo cumprimento de tais obrigações.

A subsunção e a implicação exigem o ser humano como núcleo, construindo, a partir de normas abstratas e gerais, outras normas, gerais ou individuais, abstratas ou concretas. Não se trata, simplesmente, do fato que se subsume à norma. A subsunção, como operação lógica que é, só se opera entre iguais. Em homenagem à precisão que se deve incessantemente perseguir, a subsunção se dá do conceito de fato jurídico ao conceito de norma (também considerada como fato jurídico pela posituação de seus critérios no sistema) e, toda vez que isso acontece, com a consequente efusão de efeitos jurídicos típicos, próprios da implicação, se está diante da própria essência da fenomenologia da incidência do direito. O conceito se trata da unidade sintética da manifestação de incidência, não como referência a uma medida transcendente correspondente à linguagem ideal, mas sim à práxis linguística dos juristas, legitimada pelo próprio sistema em seu funcionamento concreto.

Ainda que o sentido produzido em processo intelectual seja ato individualista de consciência, o intérprete não é reduzido à simples substância, como mônada isolada cuja perspectiva não é permissiva de comunicação. A operação depreende complexos expedientes cognoscitivos, identificadores dos critérios da hipótese e da consequência normativos, bem como a predicação outorgada ao acontecimento erigido a fato jurídico, plasmado em linguagem probatória, por ato intencional que o constituiu no seio das comunicações jurídicas, que impossibilitam permanecer nos limites do subjetivismo monológico.

A realidade social é intrinsecamente realidade normatizada (ou normada), transitando o direito entre os setores desta realidade e a idealidade de sentido, nos níveis da norma e do valor, comportando incursão quanto ao fato. Sendo multiplicidade interrelacionada, a realidade social dada na experiência compõe-se de pluralidade de fatos dispostos em segmentos supostos e sobrepostos, apresentando-se como heterogeneidade estruturada, ou seja, multiplicidade objetivada que se realiza historicamente. Partindo-se de pressupostos conceptuais esquematizados relativamente *a priori*, a indução dos casos concretos é genética na formação do conhecimento e deve a esta regressar para confirmação ou infirmação da universalidade da proposição.

O poder constituinte (*Urfaktum*) não se encontra assente em suporte fático provido de normatividade, ou seja, é extra ordenamental e não ocorre no interior do sistema, transcendendo-o, pois se assim o fosse, seria norma positiva supérflua. No campo do idealismo transcendental, a norma pressuposta ao sistema, de caráter hipotético, é fundamental, pois garante as condições de possibilidade do *ser sistema* do direito positivo.

Mediante a concepção preliminar e provisória, o diferencial dos fatos dá lugar a classe, logicamente estruturada por critérios. Pela ordenação metódica, é possível diferenciar o jurídico do *continuum* da experiência, recompondo a relacionalidade presente na textura do real em nível de saber científico, permitindo o corte abstrato delineado pelo conceito fundamental à desarticulação do contínuo heterogêneo em segmentos dotados de homogeneidade, reconstruindo o dado racionalmente. A concrecência de aspectos que excedem os limites do conceito é imediatamente dado na experiência, que permanece influído do *quantum* abstrato próprio das lucubrações do sujeito que lhe toma contato.

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. A qualificação normativa dos acontecimentos do mundo real-social ocorrida no suposto consubstancia em seleção de propriedades em redução de complexidades, ato próprio da atitude fenomenológica. Sendo recolhidos valorativamente, os conceitos inerentes aos fatos se contrapõem em posição dialética, na determinação de uma forma de síntese pela conjugação da tese e antítese, em processo de definição em que são apontadas características positivas do objeto em contraposição de características negativas, com aposição de um predicado monádico, imprescindíveis ao corte metodológico. Ao selecionar propriedades do fato jurídico, o corte do tecido social revela aquilo que não é fato juridicamente relevante, demarcando as barreiras do próprio fato jurídico.

No campo deôntico, o processo de positivação se dá com a subsunção do conceito de fato ao conceito de norma e correlata implicação, que são operações lógicas próprias da fenomenologia da incidência. Por subsunção, entende-se a operação lógica verificada entre linguagens de níveis diferentes, ou seja, há subsunção quando o conceito do fato jurídico guardar absoluta e completa identidade com o desenho normativo da hipótese de incidência, preenchendo todos os critérios do conceito do fato hipotético subsuntivo.

A subsunção, que consiste na operação lógica entre classes, onde um conjunto está contido ou não está contido em outro, não se opera entre o acontecimento do mundo social e a norma, mas sim mediada pelo intelecto humano que perfaz o encontro de classes entre conceitos vertidos linguisticamente. Como a linguagem jurídica contém projeções prospectivas, não é descritiva sob o modelo da objetividade, mas performativa, na medida em que é modeladora da ação, o ato de subsunção do conceito formulado sobre o acontecimento erige, no interior do sistema, fato jurídico que se amolda ao conceito da norma que, por sua vez, é construída a partir da forma que se assenta nos enunciados prescritivos válidos no mesmo sistema jurídico. Subsumindo-se o fato à hipótese normativa, implica o surgimento de vínculo obrigacional. A relação jurídica, advinda da implicação, se dá entre sujeitos cuja objetividade social é a conduta. Referidas operações não se realizam sozinhas, sendo necessária a presença humana na movimentação das estruturas, promovendo a subsunção e a implicação determinadas pelo preceito da norma abstrata e geral. Pela visão antropocêntrica, o homem é posto como construtor das normas jurídicas, em processo gerativo (*Erzeugungsprozess*) de sentido.

Como a consciência se põe por ato intencional, é a direcionalidade da atitude fenomenológica na constituição dos conceitos de norma e de fato jurídico que possibilitam a incidência. Sendo o entendimento a faculdade de julgar, a derivação de categorias se dá em formulações de juízos, estabelecendo a conexão, ou síntese, entre sujeito e predicado sob determinada perspectiva. No âmbito da incidência da norma jurídica, quanto ao valor epistêmico, a hipótese consiste em juízo assertótico em relação à consequência, ao passo que a consequência consubstancia juízo apodítico em relação à hipótese.

A incidência não é um impulso (*conatus*) metafísico disfarçada detrás de seus efeitos e de suas operações: é o conjunto dessas operações e efeitos. Nenhuma operação isoladamente é suficiente para revelá-la e nem indica algo detrás dela, mas designa a si mesma e a totalidade de suas operações. No âmbito fenomenológico, a distinção do ser e da aparência não encontra legitimidade e, assim, a aplicação que remete à série total do aparente da incidência não se trata de uma realidade oculta a esta, como algo negativo próprio da realidade numênica. Assim, como positividade, a aplicação consiste em ato que faz aparente a incidência, em simultaneamente temporal desta.

Por atos de intencionalidade, em reduções eidéticas, se formam os conceitos necessários à fenomenologia da incidência das normas jurídicas. À subsunção, a colmatação ou

conformidade dos dados do mundo aos critérios normativos, no encontro entre os conceitos de fatos com os conceitos de hipóteses e consequências jurídicas. À implicação, etapa lógica que se dá por eficácia jurídica decorrente da própria causalidade aplicável ao direito. A aplicação não se opõe à incidência da norma jurídica, mas é sua medida. A aplicação não esconde a incidência, mas revela sua essência.

A estruturação em juízo de hipótese e consequência operada pelo dever-ser neutro consubstancia o código que possibilita a formação conceitual da norma jurídica em seu sentido estrito. A partir de tal expediente cognoscitivo, o intérprete adjudica sentido aos enunciados prescritivos dispostos em relação na forma condicional que, por causalidade jurídica, possui em nível lógico valor de verdade positivo em todos os casos possíveis. Diante da eficácia jurídica do enunciado protocolar correspondente ao fato jurídico alocado no antecedente normativo, identifica-se que este (antecedente) é condição suficiente do consequente, e o consequente condição necessária do antecedente. A incidência, contudo, não ocorre somente em relação aos critérios da hipótese fática, situada como pressuposto normativo em sua função juridicizadora, pois o Direito Tributário, em sua atividade criadora de realidades, estabelece também como as relações se darão no consequente, elegendo sujeitos de direito partícipes do laço obrigacional, bem como aqueles legitimados à inauguração da relação jurídico-processual, denotando que a subsunção se dá, igualmente, aos critérios do consequente normativo.

No âmbito do conflito de interesses que compõem a litigiosidade, os traços que são juridicamente relevantes devem ser qualificados, excluindo-se, pela constituição linguística através das provas, aquilo que é irrelevante. Assim, os fatos já se compõem juridicamente antes mesmo do ingresso na relação jurídico-processual e, dentro dele, são fatos caracterizados normativamente. O julgador transita com liberdade de relativa escolha entre as normas existentes, elegendo a caracterização jurídica do fato fundamentada em normas objetivas, em cotejo com juízos de valor que repousam na tomada de posição, em constatações da realidade isentas de neutralidade, pois não se consubstanciam em discurso científico, tendo em vista que visam a recomposição da ordem exterior da conduta intersubjetiva.

O Sistema Jurídico possui fechamento operacional para manutenção de sua autonomia e identidade. A proceduralização permite a evolução no devir histórico em relação ao fenômeno da incidência da norma jurídica e, através daquela, é possível identificar a abertura semântica

(cognitiva) e pragmática, atuando na provocação e na movimentação de suas estruturas por meio do procedimento propriamente previsto (código lícito/ilícito), possibilitando o acoplamento estrutural entre os sistemas.

Para culminar na norma concreta e individual no complexo processo de positivação – onde são definidos o fato jurídico tributário e os termos da relação jurídica posta no consequente – necessariamente a construção dialética da norma jurídica se permeia pelos influxos de informações que outorgam as dimensões semânticas em que poderão ser saturados os conteúdos da norma abstrata e geral, dispostos em estruturação sintagmática e correlata atribuição de valor paradigmático ao texto.

No âmbito jurídico, o movimento empírico-dialético que tem início pelo ato intencional de cunho fenomenológico tem sua completude na concretização que envolve a construção normativa e a construção das condutas humanas, por meio dos processos interpretativo e argumentativo propriamente considerados. O direito incide sobre a realidade, alterando-a e regulando-a, e a própria realidade é construída no manejo das condutas humanas, antes mesmo da verificação da percussão normativa e após a própria construção do sentido abstrato da norma jurídica, dentro do contexto do processo comunicacional.

REFERÊNCIAS

- ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. 1. ed. brasileira coordenada e revista por Alfredo Bosi; rev. trad. e trad. novos textos Ivone Castilho Benedetti. 6. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012.
- ABBOUD, Georges. **Direito constitucional pós-moderno**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.
- ADEODATO, João Maurício. **A retórica constitucional**: sobre a tolerância, direitos humanos e outros fundamentos éticos do direito positivo. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- ADEODATO, João Maurício. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito**. São Paulo: Malheiros, 2006.
- ADEODATO, João Maurício. **Ética e retórica** – para uma teoria da dogmática jurídica. 3. ed. revista e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2007.
- ADEODATO, João Maurício. **Filosofia do direito**: uma crítica à verdade na ética e na ciência. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.
- ALCHOURRON, Carlos E.; BULYGIN, Eugenio. **Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales**. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2002.
- ALEXY, Robert. **El concepto y la validez del derecho**. Barcelona: Gedisa, 2004.
- ALEXY, Robert. Problemas da teoria do discurso. Tradução de João Maurício Adeodato. **Anuário do Mestrado em Direito**, n. 5. Recife: Editora UFPE, 1992.
- ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.
- ALVES, Alaôr Caffé. Fundamentos dos atos de vontade e práxis linguístico-social no Direito. Kelsen e Wittgenstein II. *In*: HARET, Florence; CARNEIRO, Jerson Carneiro (coord.). **Vilém Flusser e juristas**: comemoração dos 25 anos do grupo de estudos de Paulo de Barros Carvalho. São Paulo: Noeses, 2009.
- ALVES, Alaôr Caffé. **Lógica** – Pensamento formal e argumentação: elementos para o discurso jurídico. São Paulo: Edipro, 2000.
- ALVES, Pedro M. S. Juízos e normas para uma fenomenologia dos actos téticos e dos actos nomotéticos. **Manuscrito**: Revista Internacional de Filosofia, Campinas: Universidade Estadual de Campinas, v. 38, n.1, jan./jun. 2015, p. 168. Disponível em: <https://periodicos.sbu.unicamp.br/ojs/index.php/manuscrito/issue/view/828>. Acesso em: 29 jun. 2022.

- AMARO, Luciano. **Direito tributário brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.
- AQUINO, Tomás de. **Seleção de textos** – O ente e a essência. Trad. Luiz João Baraúna. São Paulo: Nova Cultural, 2004.
- ARAUJO, Clarice von Oertzen de. **Semiótica do direito**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.
- ATALIBA, Geraldo. **Hipótese de incidência tributária**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.
- ATALIBA, Geraldo. Lançamento – procedimento regrado. **Estudos e parecer de direito tributário**. São Paulo: RT, 1978. v. 2.
- ATALIBA, Geraldo; SARTIN, Agostinho. Imposto de renda – não-incidência sobre indenizações por desapropriação. **RD Tributário**, v. 46, 1988, p. 36-50.
- AUSTIN, John L. **Cómo hacer cosas con palabras**. Tradução de Genaro R. Carrió e Eduardo A. Rabossi. Barcelona: Paidós, 2004.
- BADIOU, Alain. **O ser e o evento**. Trad. Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor; Editora UFRJ, 1996.
- BAKHTIN, Mikhail V. N. Volochínov. **Marxismo e filosofia da linguagem**. Tradução de Michel Lahud e Yara Frateschi Vieira. São Paulo: Hucitec, 2014.
- BAKHTIN, Mikhail V. N. Volochínov. O problema do texto na linguística, na filologia e em outras ciências humanas. **Estética da criação verbal**. Traduzido por Paulo Bezerra. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.
- BALERA, Wagner. **Sistema de seguridade social**. 8. ed. São Paulo: LTr, 2016.
- BALLWEG, Ottmar. Retórica analítica e direito. Tradução de J. M. Adeodato. **Revista Brasileira de Filosofia**, v. XXXIX, fasc. 163, jul./ago./set. 1991.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Elementos de direito administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.
- BARRETO, Aires Fernandino. **Curso de direito tributário**. São Paulo: Cejup, 1997.
- BARRETO, Aires Fernandino. **Curso de direito tributário municipal**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- BARRETO, Paulo Ayres. Ordenamento e sistema jurídicos. In: CARVALHO, Paulo de Barros (coord.). **Constructivismo lógico-semântico**. São Paulo: Noeses, 2014, v. I.
- BARRIO, Tarsício Jañez. **Lógica jurídica: argumentación e interpretación**. 5. ed. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, 2005.
- BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição: fundamentos de uma dogmática transformadora**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

BECKER, Alfredo Augusto. **Teoria geral do direito tributário**. 5. ed. São Paulo: Noeses, 2010.

BELLO, Héctor López. Derecho, lenguaje y comprensión: la dimensión hermenéutica del texto jurídico. *In*: ROBLES, Gregorio; CARVALHO, Paulo de Barros (coord.). **Teoria comunicacional do direito**: diálogo entre Brasil e Espanha. São Paulo: Noeses, 2011.

BEZERRA NETO, Bianor Arruda. Coisa julgada, limites e relativização: o caso Metabel e o RE n. 590.809 em face dos novos paradigmas processuais e filosóficos. *In*: **XIV Congresso Nacional de Estudos Tributários**: racionalização do sistema tributário. São Paulo: Noeses, 2017. Disponível em: <https://www.ibet.com.br/>. Acesso em: 08 jun. 2020.

BEZERRA NETO, Bianor Arruda. **O que define um julgamento e quais são os limites do juiz?** Valores, hermenêutica e argumentação: elementos para a construção de uma teoria da decisão judicial. São Paulo: Noeses, 2018.

BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**: lições de filosofia do direito. São Paulo: Ícone, 1999.

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

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Tradução de Ari Marcelo Solon; apresentação de Tercio Sampaio Ferraz Júnior. 2. ed. São Paulo: Edipro, 2014.

BOBBIO, Norberto. **Teoria geral do direito**. 3. ed. Tradução de Denise Agostinelli. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

BONOMI, Andrea. **Fenomenologia e estruturalismo**. 2. ed. São Paulo: Perspectiva, 2001.

BORDIEU, Pierre; PASSERON, Jean-Claude. **La reproduction**: éléments pour une théorie du système d'enseignement. Paris: Minuit, 1970.

BORGES, José Souto Maior. A verdade como correspondência entre enunciados jurídicos. *In*: ADEODATO, João Maurício; BITTAR, Eduardo C. B. (org.). **Filosofia e teoria geral do direito**: estudos em homenagem a Tercio Sampaio Ferraz Júnior por seu septuagésimo aniversário. São Paulo: Quartier Latin, 2011.

BRAGHETTA, Daniela de Andrade. Decadência e prescrição em direito tributário – concepções introdutórias. *In*: CARVALHO, Aurora Tomazini de (org.). **Decadência e prescrição em direito tributário**. São Paulo: MP, 2007.

BRAGHETTA, Daniela de Andrade. **Relação jurídica tributária**. São Paulo: Noeses, 2020.

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

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado Federal, 1988.

BRASIL. **Código Tributário Nacional**. 2. ed. Brasília, DF, Senado Federal, 2012.
Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15172compilado.htm. Acesso em: 12 mar. 2023.

BRITTO, Lucas Galvão de. Dividir, definir e classificar: conhecer é recortar o mundo. *In*: CARVALHO, Paulo de Barros (coord.). **Constructivismo lógico-semântico**. São Paulo: Noeses, 2014. v. I.

BRITTO, Lucas Galvão de. **O lugar e o tributo**. São Paulo: Noeses, 2014.

BRITTO, Lucas Galvão de. Sobre o uso de definições e classificações na construção do conhecimento e na prescrição de condutas. *In*: CARVALHO, Paulo de Barros (coord.). **Lógica e direito**. São Paulo: Noeses, 2016.

BRITTO, Lucas Galvão de. **Tributar na era da técnica**: como as definições produzidas pelas agências reguladoras vêm influenciando a interpretação das normas tributárias. São Paulo: Noeses, 2018.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. **O direito na sociedade complexa**. São Paulo: Max Limonad, 2000.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

CARNELUTTI, Francesco. **A prova civil**. Tradução de Lisa Pary Scarpa. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2002.

CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de direito constitucional tributário**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

CARVALHO, Aurora Tomazini de. **Curso de teoria geral do direito**: o constructivismo-lógico semântico. 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: Noeses, 2014.

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

CARVALHO, Paulo de Barros. A respeito da liberdade. *In*: PARISI, Fernanda Drummond; TÔRRES, Heleno Taveira; MELO, José Eduardo Soares de (org.). **Estudos de direito tributário em homenagem ao professor Roque Antonio Carrazza**. São Paulo: Malheiros, 2014. v. 1.

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

CARVALHO, Paulo de Barros. **Derivação e positivação no direito tributário**. São Paulo: Noeses, 2011. v. I.

CARVALHO, Paulo de Barros. Constructivismo lógico-semântico. *In*: CARVALHO, Paulo de Barros (coord.). **Constructivismo lógico-semântico**. São Paulo: Noeses, 2018. v. II.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário: fundamentos jurídicos da incidência**. 9. ed. São Paulo: Noeses, 2012.

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

CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário: reflexões sobre filosofia e ciência em prefácios**. São Paulo: Noeses, 2019.

CARVALHO, Paulo de Barros. O absurdo da interpretação econômica do “fato gerador”: direito e sua autonomia – o paradoxo da interdisciplinariedade. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 102, jan./dez. 2007.

CARVALHO, Paulo de Barros. O direito positivo como sistema homogêneo de enunciados deônticos. **Revista de direito tributário**, n. 45, p. 33, jul./set. 1988.

CELESTINO, João Baptista. **Direito tributário nas escolas**. 4. ed. São Paulo: Sugestões Literárias, 1980.

CERBONE, David R. **Fenomenologia**. Trad. Caesar Souza. 3. ed. Petrópolis/RJ: Vozes, 2014.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. **A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

COMTE, Auguste. **Discurso sobre o espírito positivo**. São Paulo: Edipro, 2016.

CONRADO, Paulo Cesar. **Compensação tributária e processo**. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

CONRADO, Paulo Cesar. **Processo tributário**. São Paulo: Quartier Latin, 2004.

CONRADO, Paulo Cesar. Tutelas Antecipada e Cautelar e Suspensão da Exigibilidade do Crédito Tributário. **Revista de Direito Tributário**, São Paulo, n. 105, 2009.

COPI, Irving M. **Introdução à lógica**. São Paulo: Mestre Jou, 1981.

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

CREIGHTON, James Edwin. **An introductory logic**. Nova York: The Mcmillan Company, 1919.

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. São Paulo: Saraiva, 2014.

DASCAL, Marcelo. **Interpretação e compreensão**. São Leopoldo: Unisinos, 2006.

DESCARTES, René. **Discurso do método**. Trad. Paulo Neves. Porto Alegre: L&PM, 2019.

DERRIDA, Jacques. **A voz e o fenômeno**: introdução ao problema do signo na fenomenologia de Husserl. Trad. Lucy Magalhães. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1994.

DERRIDA, Jacques. **A escritura e a diferença**. São Paulo: Perspectiva, 1995.

DERRIDA, Jacques. **Gramatologia**. São Paulo: Perspectiva, 2017.

DERRIDA, Jacques. **La différence in marges de la philosophie**. Paris: Les Editions de Minuit, 2003.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

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

DINIZ, Maria Helena. **Conflito de normas**. São Paulo: Saraiva, 2003.

DOMINGO, Fernando Vicente-Arche. **Seminario de Derecho Financiero de la Universidad Complutense**. Organização de Fernando Sainz de Bujanda. Madrid, 1967.

DRAKE, R. Franke. **Set theory**: an introduction to large cardinals (studies in logic & the foundations of mathematics). Amsterdam: North Holland, 1974. v. 76.

DUCROT, Oswald; TODOROV, Tzvetan. **Dicionário enciclopédico de ciências da linguagem**. São Paulo: Perspectiva, 1977.

ECHAVE, Delia Tereza; URQUIJO, María Eugenia; GUIBOURG, Ricardo. **Lógica, proposición y norma**. Buenos Aires: Astrea, 1991.

ECO, Umberto. **A busca da língua perfeita na cultura europeia**. São Paulo: Unesp, 2018.

ECO, Umberto. **Estrutura ausente**: introdução à pesquisa semiológica. Trad. Pérola de Carvalho. São Paulo: Perspectiva, 2013.

ECO, Umberto. **O signo**. Lisboa: Presença, 1973.

ESSER, Josef. **Principio y norma en la elaboración jurisprudencial del derecho privado**. Tradução de Eduard Valentí Fiol. Barcelona: Bosch, 1961.

FALCÃO, Amílcar de Araújo. **Fato gerador da obrigação tributária**. 2. ed. São Paulo: RT, 1971.

FALCÃO, Raimundo Bezerra. **Hermenêutica**. São Paulo: Malheiros, 2010.

FERRAGUT, Maria Rita. **Presunções no direito tributário**. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

FERRAGUT, Maria Rita. **Responsabilidade tributária e o Código Civil de 2002**. 3. ed. São Paulo: Noeses, 2013.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Enciclopédia Saraiva do Direito**. São Paulo: Saraiva, 1978.

FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. Filosofia do direito: do perguntador infantil ao neurótico filosofante. *In*: ALVES, Alaôr Caffé; GRAU, Eros Roberto; COMPARATO, Fábio Konder; TELLES JUNIOR, Goffredo da Silva; FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **O que é filosofia do direito?** Barueri, SP: Manole, 2004.

FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**: técnica, decisão, dominação. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1994.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Segurança jurídica e normas gerais tributárias. **Revista de Direito Tributário**, São Paulo, Revista dos Tribunais, n. 17-18, 1981.

FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. **Teoria da norma jurídica**: ensaio de pragmática da comunicação normativa. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

FICHTE, Johann Gottlieb. **Foundations of transcendental philosophy** - (Wissenschaftslehre) Nova Methodo (1796-99). Trad. Daniel Breazeale. Ithaca, NY: Cornell University Press, 1992.

FIORIN, José Luiz. **Argumentação**. São Paulo: Contexto, 2016.

FIORIN, José Luiz. **As astúcias da enunciação**: as categorias de pessoas, espaço e tempo. 2. ed. São Paulo: Ática, 1999.

FIORIN, José Luiz. **Introdução ao pensamento de Bakhtin**. 2. ed. São Paulo: Contexto, 2016.

FLUSSER, Vilém. **Língua e realidade**. 3. ed. São Paulo: Annablume, 2007.

FREITAS, Juarez. Hermenêutica jurídica e desvios cognitivos. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, Vitória, n. 13, jan./jun. 2013.

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

GAMA, Tácio Lacerda. Competências comunicativas e o tema da validade. *In*: CARVALHO, Paulo de Barros (coord.). **Constructivismo lógico-semântico**. São Paulo: Noeses, 2014. v. I.

GAMA, Tácio Lacerda. Competência tributária e a sua estrutura normativa. *In*: IRWIN, Yacolca Estares Daniel; JORGE, Bravo Cucci. **Derecho tributário** – Tópicos contemporâneos (En homenaje al Profesor Paulo de Barros Carvalho). Tradución de Juan Carlos Panez Solórzano. Lima: Grijley, 2010.

GAMA, Tácio Lacerda. **Competência tributária**: fundamentos para uma teoria da nulidade. 2. ed. São Paulo: Noeses, 2009.

GAMA, Tácio Lacerda. Para uma teoria da nulidade em matéria tributária. **Revista de Direito Tributário**, São Paulo: Malheiros, n. 106, 2009.

GAMA, Tácio Lacerda. **Sistema jurídico** - Perspectiva dialógica. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coord.). Tomo: Teoria Geral e Filosofia do Direito. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga, André Luiz Freire (coord. de tomo). São Paulo: Pontifícia Universidade

Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/100/edicao-1/sistema-juridico---perspectiva-dialogica>. Acesso em: 12 ago. 2023, às 22h17.

GAMA, Tácio Lacerda. Teoria dialógica da validade: existência, regularidade e efetividade das normas jurídicas. **Enciclopédia jurídica da PUC-SP**. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coord.). Tomo: Teoria Geral e Filosofia do Direito. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga, André Luiz Freire (coord. de tomo). São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/142/edicao-1/teoria-dialogica-da-validade:-existencia,-regularidade-e-efetividade-das-normas-juridicas>. Acesso em: 17 jun. 2023, às 14h13.

GÖDEL, Kurt. **On formally undecidable propositions in principia mathematica and related systems**. Nova York: Dover Publications, 1992.

GOETHE, Johann Wolfgang von. **Fausto**. São Paulo: Martin Claret, 2016.

GONZALEZ, Carlos G. **A teoria de conjuntos entre 1909 e 1930: o amadurecimento formal de uma teoria axiomática**. 2020. Disponível em: https://www.cle.unicamp.br/eprints/index.php/CLE_e-Prints/article/view/1368. Acesso em: 12 jul. 2023, às 15h09.

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.

GRAU, Eros Roberto. **Conceito de tributo e fontes do direito tributário**. São Paulo: Resenha Tributária, 1975.

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

GRAU, Eros Roberto. **Por que tenho medo dos juízes: (a interpretação/aplicação do direito e os princípios)**. 10. ed. São Paulo, Malheiros, 2021.

GRECO, Leonardo. Eficácia da declaração erga omnes de constitucionalidade ou inconstitucionalidade. *In*: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord.). **Relativização da coisa julgada**. 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2006.

GUASTINI, Riccardo. **Das fontes às normas**. Trad. Edson Bini. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

GUASTINI, Riccardo. **Distinguendo: Estudios de teoria y metateoría del derecho**. Barcelona: Gedisa Editorial, 1999.

GUASTINI, Riccardo. In tema di abrogazione. *In*: LUZZATI, Claudio. **L'abrogazione delle leggi: un dibattito analitico**. Milano: Giuffrè, 1987.

GUASTINI, Riccardo. **Le fonti del diritto: fondamenti teorici**. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 2010.

GUIMARÃES, Aquiles Côrtes. **Lições de fenomenologia jurídica**. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

HABERMAS, Jürgen. **Pensamento pós-metafísico**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1990.

HABERMAS, Jürgen. **Teoria da ação comunicativa**: racionalidade da ação e racionalização social. São Paulo: Unesp, 2022.

HABERMAS, Jürgen. **Wahrheit und Rechtfertigung** – Philosophische Aufsätze. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1999.

HART, Herbert Lionel Adolphus. **O conceito de direito**. Trad. Antônio de Oliveira Sette-Câmara. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2018.

HARTMANN, Nicolai. **Zur Grundlegung Der Ontologie**. Berlim: Walter de Gruyter, 1965.

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Fenomenologia do espírito**. 9. ed. Petrópolis, RJ: Vozes. Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2014.

HEGENBERG, Leonidas. **Saber de e saber que**: alicerces da racionalidade. Petrópolis: Vozes, 2002.

HEIDEGGER, Martin. **Introdução à filosofia**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

HEIDEGGER, Martin. **Ser e tempo**. Trad. Marcia Sá Cavalcante. 10. ed. Petrópolis/RJ: Vozes; Bragança Paulista/SP: Editora Universitário São Francisco, 2015.

HESSEN, Johannes. **Filosofia dos valores**. Trad. L. Cabral Moncada. Coimbra: Almedina, 2001.

HESSEN, Johannes. **Teoria do conhecimento**. Trad. João Vergílio Gallerani Cuter. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

HOFFMANN, Susy Gomes. **Teoria da prova no direito tributário**. Campinas: Copola, 1999.

HORVATH, Estevão. **Lançamento tributário e “autolançamento”**. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

HUMBOLDT, Friedrich Wilhelm Heinrich Alexander von. **Escritos sobre el language**. Barcelona, Península, 1991.

HUME, David. **A treatise on human nature**. Livro III, parte 1, seção 1. Nova York, 1961.

HUSSERL, Edmund. **A crise das ciências europeias e a fenomenologia transcendental**. São Paulo: Forense Universitária, 2012.

HUSSERL, Edmund. **A ideia da fenomenologia**. Trad. Artur Morão. Lisboa: Edições 70.

HUSSERL, Edmund. **Ideias para uma fenomenologia pura e para uma filosofia fenomenológica**. Trad. Márcio Suzuki. 2. ed. Aparecida, SP: Ideias & Letras, 2006.

HUSSERL, Edmund. **Investigações lógicas** – Investigações para a fenomenologia e a teoria do conhecimento. São Paulo: Forense Universitária, 2012.

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

HUSSERL, Edmund. **Meditações cartesianas e Conferências de Paris**. Tradução Pedro M. S. Alves. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

IVO, Gabriel. **Norma jurídica: produção e controle**. São Paulo: Noeses, 2006.

IVO, Gabriel. O direito e a inevitabilidade do cerco da linguagem. In: CARVALHO, Paulo de Barros (coord.). **Constructivismo lógico semântico**. São Paulo: Noeses, 2014. v. I.

JAKOBSON, Roman. **Linguística e comunicação**. Trad. Izidoro Blikstein e José Paulo Paes. São Paulo: Cultrix, 1969.

JARACH, Dino. **El hecho imponible**. Buenos Aires: Abeledo-perrot, 1982.

JELLINEK, Walter. **Gesetz, Gesetzesanwendung und Zweck maessigkeitesewaegung**, 1913.

JUPIASSÚ, Hilton; MARCONDES, Danilo. **Dicionário básico de filosofia**. 3. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1996.

JUSTEN FILHO, Marçal. **O imposto sobre serviços na constituição**. São Paulo: RT, 1985.

KAHNEMAN, Daniel. **Rápido e devagar: duas formas de pensar**. Tradução de Cássio de Arantes Leite. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012.

KANT, Immanuel. **Crítica da razão pura**. Trad. Fernando Costa Mattos. 4. ed. Petrópolis, RJ: Vozes; Bragança Paulista, SP: Editora Universitária São Francisco, 2015.

KELLER, Albert. **Teoria geral do conhecimento**. Trad. Enio Paulo Giachini. São Paulo: Loyola, 2009.

KELSEN, Hans. **Teoria geral das normas**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1986.

KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do Estado**. Trad. Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 7. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

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

KOSIK, Karel. **Dialética de lo concreto**. México: Grijalbo, 1967.

LACAN, Jacques. **O seminário, livro 1: os escritos técnicos de Freud**. Trad. B. Milan. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1979.

APORÁ. **Lei nº 045/2011 da Prefeitura Municipal de Aporá**. Disponível em: <http://ba.portaldatransparencia.com.br/prefeitura/apora/iframe.cfm?pagina=abreDocumento&arquivo=35EB01518847>. Acesso em: 08 nov. 2023 às 09h47m.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Efficacia ed autorità della sentenza ed altri scritti sulla cosa giudicata**. Milano: Giuffrè, 1962 (reimpressão da 1ª. ed. de 1935, com prefácio do autor), n. 15.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manuale di diritto processuale civile**. 3. ed. Milano: Giuffrè, 1974. v. 2.

LINS, Robson Maia. **A mora no direito tributário**. Tese [Doutorado em Direito]. Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2008. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/handle/handle/8412>. Acesso em: 15 out. 2023, às 11h12m.

LINS, Robson Maia. **Controle de constitucionalidade da norma tributária: decadência e prescrição**. São Paulo: Quartier Latin. 2005.

LINS, Robson Maia. O Supremo Tribunal Federal e norma jurídica: aproximação com o construtivismo lógico-semântico. In: HARET, Florence; CARNEIRO, Jerson (coord.). **Vilém Flusser e Juristas**. São Paulo: Noeses, 2009.

LYOTARD, Jean-François. **A condição pós-moderna**. Trad. Ricardo Corrêa Barbosa. 12. ed. Rio de Janeiro: José Olympo, 2009.

LUHMANN, Niklas. **O direito da sociedade**. Tradução do original “Das Recht der Gesellschaft” por Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

MARTINO, Antonio Anselmo. Vision sistemica de la legislacion. In: ADEODATO, João Maurício; BITTAR, Eduardo C. B. (org.). **Filosofia e teoria geral do direito: estudos em homenagem a Tercio Sampaio Ferraz Júnior por seu septuagésimo aniversário**. São Paulo: Quartier Latin, 2011.

MARTINS, Clélia Aparecida. Sobre jogo de linguagem: Habermas e Wittgenstein. **Revista de Filosofia**. Madrid: Universidad Complutense de Madrid, v. 35, n. 2, 2010. Disponível em: <https://revistas.ucm.es/index.php/RESF/article/view/RESF1010220091A>. Acesso em: 21 ago. 2023, às 2h47m.

MATURANA, Humberto R.; VARELA, Francisco J. **Autopoiesis and cognition: the realization of the living**. Dordrecht/Boston/London: D. Reidel, 1980.

MÁYNEZ, Eduardo Garcia. **Lógica del juicio jurídico**. Cidade do México: Fondo de Cultura Económica, 1955.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MCNAUGHTON, Charles William. Constructivismo lógico-semântico. *In*: CARVALHO, Paulo de Barros (coord.). **Direito tributário e os novos horizontes do processo**. São Paulo: Noeses, 2015.

MCNAUGHTON, Charles William. **Elisão e norma geral antielisiva: completabilidade e sistema tributário**. São Paulo: Noeses, 2014.

MENDES, Sônia Maria Broglia. **A validade jurídica pré e pós giro linguístico**. São Paulo: Noeses, 2007.

MENNE, Albert. **Introducción a la lógica**. Madrid: Gredos, 1969.

MERLEAU-PONTY, Maurice. **Fenomenologia da percepção**. 5. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2018.

MESSIAS, Adriano Luiz Batista. A estrutura da norma jurídica que institui contribuições para a seguridade social. **Revista de Direito Tributário Contemporâneo**, São Paulo: RT, ano 3, v. 15, 2018.

MESSIAS, Adriano Luiz Batista. Da teoria da norma jurídica à interpretação: o percurso gerador de sentido. **Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura – RDAl**, São Paulo, ano 6, v. 22, p. 66, jul./set. 2022. DOI:[10.48143/rdai.22.messias].

MESSIAS, Adriano Luiz Batista. Da zetética à dogmática: interpretação da norma jurídica à luz dos pressupostos do constructivismo lógico-semântico. *In*: CARVALHO, Paulo de Barros (coord.). **Constructivismo lógico-semântico: homenagem aos 35 anos do grupo de estudos de Paulo de Barros Carvalho**. São Paulo: Noeses, 2020.

MESSIAS, Adriano Luiz Batista. **Teoria da norma jurídica: interpretação concretizadora e as relações tributárias**. São Paulo: Noeses, 2020.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1973. v. 4.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **O problema fundamental do conhecimento**. Porto Alegre: Globo, 1937.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado**. Campinas: Bookseller, 1999. t. I.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado**. Campinas: Bookseller, 1999. t. III.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado**. Campinas: Bookseller, 1999. t. IV.

MIRANDA, João Damasceno Borges de. **IPTU Aspectos jurídicos relevantes**. Coordenação de Marcelo Magalhães Peixoto. São Paulo: Quartier Latin, 2002.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

MORRIS, Charles William. **Fundamentos de la teoria de los signos**. Buenos Aires: Paidós Iberica, 1985.

MORTARI, Cezar. **Introdução à lógica**. São Paulo: UNESP, 2001.

MOUSSALLEM, Tárek Moysés. A lógica com técnica de análise do direito. *In*: CARVALHO, Paulo de Barros (coord.). **Constructivismo lógico-semântico**. São Paulo: Noeses, 2014. v. I.

MOUSSALLEM, Tárek Moysés. **Fontes do direito tributário**. 2. ed. São Paulo: Noeses, 2006.

MOUSSALLEM, Tárek Moysés. Fontes do direito tributário. *In*: SANTI, Eurico Marcos Diniz de (coord.). **Curso de especialização em direito tributário**: Estudos analíticos em homenagem a Paulo de Barros Carvalho. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

MOUSSALLEM, Tárek Moysés. **Revogação em matéria tributária**. São Paulo: Noeses, 2011.

MOUSSALLEM, Tárek Moysés. Sobre as definições. *In*: CARVALHO, Paulo de Barros (coord.). **Lógica e direito**. São Paulo: Noeses, 2016.

MÜLLER, Friedrich. **Métodos de trabalho do direito constitucional**. Porto Alegre: Síntese, 1999.

NAVARRO, Pablo Eugenio. **La eficacia del derecho**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1990.

NEVES, António Castanheira. **Metodologia jurídica**: problemas fundamentais. Coimbra: Coimbra Editora, 1993.

NEVES, C. B.; SAMIOS, E. M. B. (org.). **Niklas Luhmann**: a nova teoria dos sistemas. Porto Alegre: Ed. UFRGS, 1997.

NEVES, Marcelo da Costa Pinto. Luhmann, Habermas e o Estado de Direito. **Lua Nova**: Revista de Cultura e Política, São Paulo, ed. 37. 1996, p. 96. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ln/a/SfDx9FMsXN7knL8VK8nKvVF/?lang=pt>. Acesso em: 31 ago. 2023, às 16h32m.

NEVES, Marcelo da Costa Pinto. **Teoria da inconstitucionalidade das leis**. São Paulo: Saraiva, 1988.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante**. 13. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. **A vontade de poder**. Rio de Janeiro: Contraponto, 2008.

NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. **Fragmentos póstumos**. Outono 1885 – outono 1887. São Paulo: Forense Universitária, 2012. v. VII.

NOGUEIRA, Ruy Barbosa. **Curso de direito tributário**. 4. ed. São Paulo: IBDT, 1976.

NÖTH, Winfried. **A semântica no século XX**. São Paulo: Annablumr, 1999.

OGDEN, Charles Kay; RICHARDS, Ivor Armstrong. **The meaning of meaning: A study of the influence of language upon thought and of the science of symbolism**. 8. ed. Harcourt Brace Jovanovich, 1989.

OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. **Reviravolta linguístico-pragmática na filosofia contemporânea**. 4. ed. São Paulo: Loyola, 2015.

OST, François. **O tempo do direito**. Trad. Maria Fernanda de Oliveira. Lisboa: Instituto Piaget, 1999.

ORDÓÑEZ, Ulisses Schmill. **La derogación y la anulación como modalidades del ámbito temporal de validez de las normas jurídicas**. Disponível em: <https://doi.org/10.14198/DOXA1996.19.13>, p. 234. Acesso em: 01 jun. 2020.

PADILHA, Maria Ângela Lopes Paulino. **As sanções no direito tributário**. São Paulo: Noeses, 2015.

PANDOLFO, Rafael. **Jurisdição constitucional tributária: reflexos nos processos administrativo e judicial**. São Paulo: Noeses, 2012.

PARINI, Pedro. A análise retórica na teoria do direito. **Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir./UFRGS**, Porto Alegre, v. 12, n. 1, 2017. DOI: 10.22456/2317-8558.72771. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/index.php/ppgdir/article/view/72771>. Acesso em: 16 ago. 2023, às 23h38m.

PATON, Hebert James. **Kant's metaphysic of experience: a Commentary on the First Half of the Kritik der reinen Vernunft**. London: George Allen & Unwin, 1936. 2v.

PAULINO, Maria Angela Lopes. A teoria das relações na compreensão do direito positivo. In: CARVALHO, Paulo de Barros (coord.). **Constructivismo lógico-semântico**. São Paulo: Noeses, 2014. v. I.

PEREIRA, Caio Heleno da Costa. **A forma e o princípio da filosofia: tradução e comentário de dois escritos do jovem Schelling**. Curitiba: Teses & Dissertações da UFPR, 2013. Disponível em: <https://hdl.handle.net/1884/35086>. Acesso em: 12 jul. 2013, às 11h33m.

PIERCE, Charles Sanders. **Escritos colegiados**. São Paulo: Abril, 1983.

PIERCE, Charles Sanders. **Semiótica**. São Paulo: Perspectiva, 1990.

PIERCE, Charles Sanders. **Semiótica e filosofia**. São Paulo: Cultrix, 1972.

PIRES, Cristiane. **O tempo e o tributo: estudo semiótico do critério temporal da regra-matriz de incidência tributária**. São Paulo: Noeses, 2019.

- PISCITELLI, Tathiane dos Santos. Os conceitos de direito privado como limites à interpretação de normas tributárias: análise a partir dos conceitos de faturamento e receita. *In*: SOUZA, Priscila de (coord.). **VII Congresso Nacional de Estudos Tributários**. São Paulo: Noeses, 2010.
- PLATÃO. **Crátilo**: ou sobre a correção dos nomes. Tradução de Celso de Oliveira Vieira. São Paulo: Paulus, 2014.
- QUELBANI, Mélika. **O círculo de Viena**. Tradução de Marcos Marcionilo. São Paulo: Parábola, 2009.
- RADBRUCH, Gustav. **Filosofia do direito**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.
- REALE, Miguel. **Cinco temas do culturalismo**. São Paulo: Saraiva, 2000.
- REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- REALE, Miguel. Invariantes axiológicas. **Estudos Avançados**, Rio de Janeiro, n. 5, 1991.
- REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 1981.
- REALE, Miguel. **O direito como experiência**: introdução à epistemologia jurídica. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.
- REALE, Miguel. **Teoria tridimensional do direito**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.
- RICOEUR, Paul. **Na escola da fenomenologia**. Petrópolis: Vozes, 2009.
- RICOEUR, Paul. **Teoria da interpretação**: o discurso e o excesso de significação. Lisboa: Edições 70, 2019.
- ROBLES, Gregorio. **As regras do direito e as regras dos jogos**: ensaio sobre a teoria analítica do direito. Tradução de Pollyana Mayer. São Paulo: Noeses, 2011.
- ROBLES, Gregorio. **El derecho como texto**: cuatro estudios de teoría comunicacional del derecho. Madrid: Civitas, 1998.
- ROBLES, Gregorio. **O direito como texto**: quatro estudos da teoria comunicacional do direito. Barueri: Manole, 2005.
- ROBLES, Gregorio. **Teoría del derecho**: fundamentos de teoría comunicacional del derecho. 3. ed. Navarra: Civitas, 2010. v. I.
- ROBLES, Gregorio. **Teoría del derecho**: fundamentos de teoría comunicacional del derecho. Madri: Thomson Reuters, 2015. v. II.
- ROCHA, Pedro Felipe de Oliveira. Teoria das relações e o consequente da norma de substituição tributária. *In*: MESSIAS, Adriano Luiz Batista; PEDRINI, Tainá Fernanda (coord.). **Filosofia - Teoria geral e direito tributário**: estudos em homenagem a Bruce Bastos Martins. São Paulo: Dialética, 2023.
- RORTY, Richard. **Objetivismo, relativismo e verdade**. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2002.

- ROSS, Alf. **Direito e justiça**. Tradução de Edson Bini. São Paulo: Edipro, 2000.
- SANTAELLA, Lúcia. **O que é semiótica**. São Paulo: Brasiliense, 1983.
- SANTAELLA, Lúcia. **Teoria geral dos signos**. Semiose e autogeração. São Paulo: Ática, 1995.
- SANTI, Eurico Marcos Diniz de. **Lançamento tributário**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- SARTRE, Jean-Paul. **O ser e o nada**: ensaio de ontologia fenomenológica. 23. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2014.
- SAUSSURE, Ferdinand de. **Curso de linguística geral**. Tradução de Antônio Chelini, José Paulo Paes e Isidoro Blikstein. São Paulo: Cultrix, 1991.
- SCAVINO, Dardo. **A filosofia atual**: pensar sem certezas. Tradução de Lucas Galvão de Britto. São Paulo: Noeses, 2014.
- SCHILIK, Moritz. **Readings in Philosophy of Science**. New York: Appleton-Century-Crofts, 1953.
- SCHLEIERMACHER, Friedrich. On the different methods of translation. *In*: WILLSON, A. Leslie. **German romantic criticism**. New York: Continuum, 1982.
- SIDWICK, Henry. **História da ética**. Trad. Cláudio J. A. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 2010.
- SILVA, Paulo Roberto Coimbra. **Direito tributário sancionador**. São Paulo: Quartier Latin, 2007.
- SOUSA, Rubens Gomes de. **Compêndio de legislação tributária**. 2. ed. Rio de Janeiro: Financeira, 1954.
- SOUSA, Rubens Gomes de. Um caso de ficção legal no direito tributário: a pauta de valores como base de cálculo do ICM. **Revista de Direito Público**, São Paulo: RT, n. 11, 1970.
- STEBBING, Lizzie Susan. **A modern introduction to logic**. 3. ed. Londres: Methuen Publishing, 1942.
- STEGMÜLLER, Wolfgang. **A filosofia contemporânea**. São Paulo: EPU, 2002.
- STRAWSON, Peter F. **The bounds of sense**: an essay on Kant's critique of pure reason. London: Methuen & Co. 1966.
- STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 11. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021.
- TARSKI, Alfred. Le concept de vérité dans les langages formalisés. *In*: TARSKI, Alfred. **Logique, sémantique, meta-mathématique**. t. premier. Paris: Armand Coliin, 1972.
- TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**. 10. ed. São Paulo: Método, 2020.
- TEUBNER, Gunther. **O direito como sistema autopoietico**. Tradução de José Engrácia Antunes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989.

THEVENAZ, Pierre. **What is phenomenology?** And other essays. 2. ed. Chicago: Quadrangle Books, 1962.

TOMÉ, Fabiana Del Padre. **A prova no direito tributário.** 4. ed. São Paulo: Noeses, 2016.

TOMÉ, Fabiana Del Padre. **Contribuições para a seguridade social à luz da constituição federal.** 2. ed. Curitiba: Juruá, 2013.

TOMÉ, Fabiana Del Padre. O objeto do conhecimento científico e o paradoxo da interdisciplinaridade. In: CARVALHO, Paulo de Barros (coord.). **Constructivismo lógico-semântico.** São Paulo: Noeses, 2018. v. II.

TOMÉ, Fabiana Del Padre; FAVACHO, Fernando Gomes. O que significa pragmático para o constructivismo lógico-semântico: a tríade linguística ‘sintático, semântico e pragmático’ utilizada por Lourival Vilanova e Paulo de Barros Carvalho na Teoria do Direito. **Quaestio Iuris**, Rio de Janeiro, v. 10, n. 01, 2017.

TOMÉ, Fabiana Del Padre; MESSIAS, Adriano Luiz Batista. Constructivismo lógico-semântico como metódica para estudo do direito. **Revista Jurídica Cesumar**, Maringá: UniCesumar, v. 22, n. 1, jan./abr. 2022. Disponível em: <https://doi.org/10.17765/2176-9184.2022v22n1.e9703>. Acesso em: 10 ago. 2023, às 11h27m.

TÜBINGEN, Frijot Haft. Direito e linguagem. In: KAUFMAN, A; HASSERMAER W. (org.). **Introdução à filosofia do direito e à teoria do direito contemporânea.** Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002.

VALVERDE, Gustavo Sampaio. **Coisa julgada em matéria tributária.** São Paulo: Quartier Latin, 2004.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Introdução ao estudo do direito:** primeiras linhas. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

VIEHWEG, Theodor. **Tópica e jurisprudência:** uma contribuição à investigação dos fundamentos jurídico-científicos. Tradução de Kelly Susane Alflen da Silva. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008.

VILANOVA, Lourival. **As estruturas lógicas e o sistema de direito positivo.** 4. ed. São Paulo: Noeses, 2010.

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

VILANOVA, Lourival. **Escritos jurídicos e filosóficos.** São Paulo: Axis Mvndi/IBET, 2003. v. 1.

VILANOVA, Lourival. **Escritos jurídicos e filosóficos.** São Paulo: Axis Mundi/IBET, 2003. v. 2.

VILANOVA, Lourival. O direito educacional como possível ramo da ciência jurídica. **Revista Nomos** – UFC, Fortaleza: Imprensa Universitária – UFC, v. I, 1978.

VILANOVA, Lourival. **Sobre o conceito de direito.** Recife: Imprensa Oficial, 1947.

VILANOVA, Lourival. Teoria das formas sintáticas (anotações à margem da teoria de Husserl). **Estudos Universitários**, Recife: Imprensa Universitária, v. 9, n. 3, 1969.

VITA, Jonathan Barros. Classificação e cálculo de princípios. **Revista de Direito Tributário**, São Paulo: Malheiros, v. 104, 2009.

VITA, Jonathan Barros. **Teoria geral do direito**: direito internacional e direito tributário. São Paulo: Quartier Latin, 2011.

VOLLI, Ugo. **Manual de semiótica**. São Paulo: Loyola, 2007.

WARAT, Luis Alberto. **Introdução geral ao direito**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1995. v. II.

WARAT, Luis Alberto. **O direito e sua linguagem**. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1995.

WATKINS, Eric. **Kant and the metaphysics of causality**. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.

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

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

XAVIER, Alberto. **Do lançamento**: teoria geral do ato administrativo, do procedimento e do processo tributário. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

ZOMER, Sílvia Regina. **O tempo jurídico e a homologação tácita**. São Paulo: Noeses, 2019.