

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

**Gabriel Magalhães Borges Prata**

**INTERPRETAÇÃO DOS CONCEITOS EMPREGADOS NAS NORMAS DE  
COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA: ASPECTOS FUNDAMENTAIS**

**MESTRADO EM DIREITO**

**São Paulo**

**2010**

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

**Gabriel Magalhães Borges Prata**

**INTERPRETAÇÃO DOS CONCEITOS EMPREGADOS NAS NORMAS DE  
COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA: ASPECTOS FUNDAMENTAIS**

Trabalho final apresentado à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de MESTRE em Direito, na área de concentração de Direito do Estado, subárea de Direito Tributário, sob a orientação da Professora Doutora Fabiana Del Padre Tomé.

**MESTRADO EM DIREITO DO ESTADO**

**São Paulo**

**2010**

Banca examinadora:

---

---

---

*À memória de meu pai,  
Silmar Joaquim Lima Prata.*

## AGRADECIMENTOS

Agradeço inicialmente à minha família: à minha querida mãe, Maria Teresa, e aos meus irmãos, Eduardo e Isabella, pelo carinho, amor e compreensão, que foram fundamentais nessa intensa jornada.

À minha orientadora, Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Fabiana Del Padre Tomé, cujas aulas e ensinamentos foram a grande inspiração para o desenvolvimento do trabalho. Obrigado pela paciência e atenção dispensadas ao longo desses anos.

Ao querido amigo e eterno professor, Dr. Marcelo Viana Salomão, certamente o grande instigador e incentivador dessa paixão pelo direito.

Ao Dr. Brasil Salomão, pelos ensinamentos diários e pela demonstração de que nossa maior virtude é estarmos sempre dispostos a ouvir e a aprender.

Ao querido amigo e irmão, Rodrigo Pinheiro, pelo apoio incondicional, pela amizade sempre presente e pelos diálogos constantes.

Aos amigos e colegas de escritório Klaus E. Rodrigues, Rodrigo Forcnette, David Isaac e João Marcelo Aguiar, pelo convívio diário e pelas experiências trocadas nesses anos todos.

À família Brasil Salomão e Matthes Advocacia, da qual tenho muito orgulho de fazer parte.

Por fim, e como não poderia deixar de ser, à minha Camila, pelo amor, pelo afeto, pela maneira como me incentivou e me amparou nos momentos mais difíceis.

*O que se desatou num só momento  
não cabe no infinito, e é fuga e vento.*

Carlos Drummond de Andrade

## RESUMO

Este trabalho tem por finalidade última identificar critérios que permitam encontrar limites à atividade de construção do conteúdo semântico dos conceitos empregados nas normas de competência tributária, assim como estabelecer a condição pela qual tal atividade pode se legitimar. A fim de realizar tal empresa, o trabalho será dividido em seis capítulos. No primeiro, serão firmadas algumas premissas epistemológicas, que orientarão toda a pesquisa aqui realizada. Ver-se-ão conceitos de linguagem, realidade e sua co-relação com o direito. A principal questão aqui trabalhada diz respeito à forma de verificação dos significados das palavras, processo esse que, em nosso sentir, se dá a partir dos critérios de uso tais como concebidos por Wittgenstein e do dialogismo engendrado por Bakhtin, autores cujos pensamentos serão abordados no segundo capítulo. No terceiro, revisitaremos a tradicional concepção do que seja interpretação confrontando-a com pensamento de Gadamer; veremos como essa atividade ganha nova coloração sob a perspectiva da hermenêutica filosófica e como a razão deixa de ser um algo posto para fora de todo entendimento prévio de mundo. No quarto capítulo, traremos ao campo da hermenêutica jurídica as ideias até então desenvolvidas, a fim de confrontá-las com os conceitos vigentes na doutrina clássica sobre o tema. No quinto capítulo, aproximamos as conclusões firmadas nos quatro primeiros a fim de mostrar como a linguagem jurídica é informada e conformada pelas linguagens ordinária, técnica e científica, com as quais estabelece um constante diálogo. Mostraremos que os usos que se fazem no seio de tais tipos de linguagem repercutem e influenciam a construção dos conceitos empregados nas normas de competência, eis que os textos jurídico-prescritivos não encerram em si significados absolutos; evidenciaremos, ainda sob a influência da noção do dialogismo, como a tradição entra no discurso interpretativo como sua condição de possibilidade, na medida em que o diálogo com ela travado é o que a tornará legítima. Por fim, no último e sexto capítulo, faremos uma análise casuística de algumas questões debatidas no Supremo Tribunal Federal, em ordem a demonstrar como os critérios estruturados ao longo do trabalho podem ser empregados para delimitação de conteúdos de significado das normas de competência tributária.

**Palavras-chave:** Filosofia da Linguagem. Hermenêutica Filosófica. Interpretação. Limites. Conceitos. Competências Tributárias.

## ABSTRACT

This scientific work has the scope to identify the criteria that permit the semantics' content delimitation expended to the tax legal competence norms, and establish the condition which is legitimized by this activity. In order to fulfill that purpose the academic assignment was divided in six chapters. At the first one, several epistemological premises shall be stated with the intention to guide and direct the entire task herein. Language concepts, as well as reality and its correlation with the Law will be spotted; the foremost matter developed herein concerns to the methods used to verify the significance of the words, which in our technical sense starts by the criteria acknowledged like 'concepts of use' conceived by Wittgenstein. The main issue here concerns the way crafted check the meanings of words, a process that, in our experience, occurs from the use criteria such as Wittgenstein designed and engineered by Bakhtin's dialogism, authors whose thoughts will be addressed in second chapter. In the third, revisit the traditional conception of what is interpreted by comparing it with the thought of Gadamer, see how this activity gets a new contours from the perspective of philosophical hermeneutics and as the reason ceases to be something to put off any prior understanding of the world. In the fourth chapter, we will bring to the field of legal interpretation the ideas previously developed in order to confront them with the current concepts in the classical doctrine on the subject. At the fifth, we will bring closer the conclusions founded at the first ones above mentioned, with the intent to demonstrate how the legal language is provided and molded by the common, technical and scientific language. We will demonstrate that the 'use' which is made of those languages games reverberates and influences the construction of the concepts employed at the tax legal competence norms, given to the fact that herein we approximate the dialogism conceived by Bakhtin, admitting thus that legal-prescriptive texts are connected with all species texts. Finally, at the last chapter, we will analyze some casuistic questions discussed at our National Supreme Court (Last Court of Appeals), in order to exhibit how the criteria structured during this work shall be employed to delimitate the significance contents that represents a true bound to the tax activities performed by the government bodies.

**Keywords:** Language Philosophy. Hermeneutic Philosophy. Interpretation. Limits and bounds. Concepts. Tax competence.

## SUMÁRIO

<b>1 PREMISSAS EPISTEMOLÓGICAS: LINGUAGEM, REALIDADE E DIREITO</b> .....	15
1.1 “Os limites da linguagem denotam os limites do meu mundo” .....	15
1.1.1 O “giro linguístico” .....	20
1.2 Linguagem e realidade .....	24
1.3 Linguagem, realidade e direito .....	30
<b>2 ASPECTOS DA LINGUAGEM EM WITTGENSTEIN E BAKHTIN</b> .....	33
2.1 Os usos linguísticos e os significados das palavras: o “segundo Wittgenstein” .....	33
2.1.1 Uso, jogos de linguagem e semelhanças de família .....	36
2.2 A natureza dialógica da linguagem .....	45
2.2.1 Diálogo entre discursos (textos) .....	47
<b>3 A HERMENÊUTICA FILOSÓFICA DE GADAMER</b> .....	51
3.1 A hermenêutica da facticidade de Heidegger .....	52
3.2 A hermenêutica filosófica de Gadamer .....	60
3.2.1 A estrutura prévia da compreensão: pré-conceito, tradição e linguagem .....	63
3.2.1.1 O círculo hermenêutico e o pré-conceito como condição da Compreensão .....	66
3.2.2 A consciência histórica efetual .....	71
3.2.3 O caráter dialógico da compreensão .....	75
<b>4 SOBRE A INTERPRETAÇÃO</b> .....	79
4.1 A concepção da interpretação sob a ótica da filosofia da linguagem pós-viragem linguística e hermenêutica .....	79
4.2 <i>Voluntas legis</i> e <i>voluntas legislatoris</i> .....	86
4.3 Interpretação e tradução .....	94
4.4 Interpretação e solução de casos concretos .....	97

4.5	Normas que versam sobre interpretação: tautologias e o sem-sentido deôntico .....	101
4.6	Os chamados métodos de interpretação do direito .....	103
4.7	A atividade interpretativa segundo uma perspectiva semiótica: uma análise possível .....	106

## **5 A INTERPRETAÇÃO DOS CONCEITOS EMPREGADOS NAS NORMAS DE COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA .....**

5.1	Breves considerações sobre as normas de competência tributária .....	112
5.2	Ainda sobre o direito e a linguagem .....	120
5.2.1	Tipos de linguagem segundo Paulo de Barros Carvalho .....	121
5.2.1.1	A linguagem natural .....	122
5.2.1.2	A linguagem técnica .....	123
5.2.1.3	A linguagem científica .....	124
5.2.1.4	Outros tipos de linguagem: filosófica, formalizada e artística .....	126
5.2.2	Dialogismo e o discurso jurídico .....	129
5.2.3	A linguagem jurídica em interseção (conversação) com os demais tipos de linguagem .....	132
5.3	Condição e limites da interpretação .....	139
5.3.1	Regras de uso: critérios para delimitação dos conceitos constitucionais .....	139
5.3.1.1	Os usos linguísticos na linguagem natural .....	149
5.3.1.2	Os usos linguísticos na linguagem jurídica .....	154
5.3.1.3	Os usos linguísticos instituídos por outras linguagens .....	158
5.3.1.3.1	A linguagem jurídica e a linguagem econômica .....	159
5.3.2	A tradição e o caráter provisório dos conceitos .....	164
5.3.2.1	O diálogo com a tradição como condição de legitimidade do discurso .....	168

## **6 ANÁLISE CASUÍSTICA DAS NORMAS DE COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA E OS PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS .....**

6.1	O conceito constitucional de Serviço e o ISS sobre <i>leasing</i> .....	176
-----	---	-----

6.1.1 O uso habitual da expressão <i>serviços de qualquer natureza</i> , empregada no artigo 156, III, da Constituição Federal .....	176
6.1.2 Os critérios de uso do conceito de <i>arrendamento mercantil (leasing)</i> .....	182
6.1.3 Análise crítica da decisão proferida pelo STF no RE 547.245-SC.....	185
6.2 O conceito de <i>faturamento</i> e a base de cálculo do PIS e da COFINS .....	192
6.3 O ICMS na Importação após a EC 33/01: o contribuinte eventual e o não contribuinte .....	201
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	<b>211</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	<b>215</b>

## **1 PREMISSAS EPISTEMOLÓGICAS: LINGUAGEM, REALIDADE E DIREITO**

Qual a relação da linguagem com a realidade que nos cerca? De que forma a linguagem pode representar o mundo? Aliás, é o mundo em si representável pela linguagem? Seria a linguagem, pois, um mero instrumento por meio do qual se pode conhecer o mundo e os objetos que o compõem?

Ao longo deste capítulo, pretendemos responder, na medida em que os limites do tema proposto nos permitem, às questões acima postas, porque o estudo da linguagem – e as conclusões sobre as quais chegaremos – será determinante para o desenvolvimento desse trabalho.

O direito positivo – e assim tudo o que se apresenta como realidade ao homem – é um fenômeno essencialmente linguístico. A colocação dessa premissa, nesse passo, acarretará consequências fundamentais em nossas conclusões, de modo que não poderíamos desenvolver satisfatoriamente nosso raciocínio sem que fizéssemos algumas considerações sobre o tema da linguagem.

### **1.1 “Os limites da linguagem denotam os limites do meu mundo”**

Se a linguagem antes era pressuposto e a filosofia grega via nas coisas mesmas os significados que elas encerravam (metafísica), tal percepção de mundo começa a mudar já com Nietzsche, ao proferir a célebre frase “não há fatos, mas somente interpretações”.

Na Viena do início do século passado, alguns pensadores renomados da Europa começam a se reunir para discutir questões ligadas à epistemologia. Nasce aí o movimento que ficou conhecido como o “Círculo de Viena”, o qual fundou a corrente filosófica designada por Neopositivismo Lógico, Positivismo Lógico, Empirismo Lógico ou Filosofia Analítica, dentre outras designações.

Foi, entretanto, com o *Tractatus Logico-Philosophicus*, de Wittgenstein, que se lançaram as bases do pensamento que permeou o movimento, e foi a partir dessa obra a linguagem passou a ter relevância fundamental em toda e qualquer investigação epistemológica.

Na primeira fase de sua produção literária, o autor austríaco, sob a influência do logicismo filosófico de Frege, concentrou seus esforços na demonstração da importância da linguagem ideal. Wittgenstein via a linguagem como figuração da realidade, de modo que haveria entre mundo e pensamento uma relação de isomorfia.<sup>1</sup>

Sua intenção, ao defender a teoria da correspondência, era demonstrar como ela (a linguagem) se relaciona com nosso pensamento e com o mundo que nos rodeia. Para tanto, era preciso dispor de

uma teoria capaz de revelar a essência da linguagem, que distinga entre aquilo que pode ser dito (aquilo que se pode pensar) daquilo que não pode ser dito com proposições, mas só pode se mostrado. Para conseguir isso, deve-se explicitar a forma lógica da linguagem.<sup>2</sup>

Wittgenstein afirma, nessa trilha, que existem proposições cujo sentido são imediatamente evidenciáveis, das quais dependem todas as outras.

---

<sup>1</sup> ROHDEN, Luis. *Hermenêutica Filosófica: entre a linguagem da experiência e a experiência da linguagem*. São Leopoldo, RS: Unisinos, 2003, p. 35.

<sup>2</sup> PENCO, Carlo. *Introdução à Filosofia da Linguagem*. Petrópolis, RJ: Vozes, 2006, p. 74-75.

Tais outras proposições não elementares são funções de verdade de proposições elementares, o que permite a articulação das sentenças com algum sentido.<sup>3</sup>

Assim, “uma primeira modificação do sentido da noção de frase como figuração consiste em estender essa noção de maneira que ela abranja não somente quadros naturalistas (uma fotografia, uma pintura), mas também modelos convencionais abstratos. Isso é feito com a introdução da noção de figuração lógica.”<sup>4</sup>

A lógica serve, pois, para expressar a relação biunívoca entre os elementos da linguagem e os elementos da realidade. Para o autor, a forma lógica permite à figura representar a realidade; eis que esta também segue uma forma lógica.<sup>5</sup> Essa estrutura, todavia, não pode ser pictorialmente representada, ou seja, as frases não possuem o condão de dizer significativamente o que elas precisam para representar a realidade. Para o filósofo, os princípios de lógica são considerados meras tautologias, porque não expressam qualquer pensamento. Isso não significa que não possuem importância; pelo contrário, o mundo se estrutura segundo uma ordem lógica, e a demonstração de que possa existir uma proposição tautológica confirma tal assertiva.

A função do filósofo e do lógico, portanto, é evidenciar a forma lógica, que se encontra escondida na linguagem comum por acordos e convenções que impedem captá-la com clareza.<sup>6</sup>

---

<sup>3</sup> D'OLIVEIRA, Armando Mora. Vida e Obra. In: WITTGENSTEIN, Ludwig. *Investigações Filosóficas*. São Paulo: Nova Cultural, 1996, p. 10.

<sup>4</sup> COSTA, Cláudio. *Filosofia da Linguagem*. 2. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003, p. 30.

<sup>5</sup> Nessa linha de raciocínio, aduz Paul Strathern: “Quando analisada até suas proposições mínimas, a linguagem consiste em retratos da realidade. Dessa forma, as proposições podem representar o todo da realidade, todos os fatos – porque as proposições e a realidade têm a mesma forma lógica. Elas não podem ser ilógicas.” (STRATHERN, Paul. *Wittgenstein em 90 minutos*. Tradução: Maria Helena Geordane. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1997, p. 34).

<sup>6</sup> PENCO, Carlo. *Introdução à Filosofia da Linguagem*. Petrópolis, RJ: Vozes, 2006, p. 77.

Como a lógica condiciona a própria estrutura do mundo, também predeterminará a estrutura da linguagem. Sobre a lógica em si, portanto, nada de novo se pode dizer; eis que, se a linguagem representa coisas e estados de coisas (o mundo possível) e se o pensamento é articulado segundo a ordem linguístico-ontológica, não nos é dado extrapolar os limites da lógica para sobre ela dizer algo. O dilema pode ser sentido nos subitens que seguem o que enumera o aforismo que encabeça o presente tópico:

5.61 A lógica preenche o mundo, os limites do mundo são também seus limites.

Não podemos pois dizer na lógica: isto é isto no mundo, aquilo não.

Porquanto se pressuporia aparentemente que excluímos certas possibilidades, o que não pode ocorrer, pois, do contrário, a lógica deveria colocar-se além dos limites do mundo, como se pudesse considerar esses limites também do outro lado.

Não podemos pensar o que não podemos pensar, por isso também não podemos dizer que não podemos pensar.

[...]

Que o mundo é o meu mundo, isto se mostra porque os limites da linguagem (da linguagem que somente eu compreendo) denotam os limites do meu mundo.<sup>7</sup>

Ao tomar a linguagem como meio de figuração da realidade, Wittgenstein retira toda e qualquer possibilidade de que, por meio dela, se possa discorrer sobre assuntos que não digam respeito aos objetos que compõem a substância do mundo; estão fora do alcance da linguagem, portanto, enquanto assuntos que não podem ser por ela devidamente representados, questões de ordem metafísica. O mundo é um todo limitado e, por consequência, limita a linguagem que o representa. Tudo quanto esteja para além desses lindes possui natureza mística e, por assim ser, foge à capacidade de intermediação (compreensão) linguística.

---

<sup>7</sup> WITTGENSTEIN, Ludwig. *Tractatus logico-philosophicus*. São Paulo: Editora Nacional, 1968, p. 111.

Tal concepção dos limites da linguagem não impede, porém, como observa Armando Mora D'Oliveira<sup>8</sup>, que se possa falar de assuntos metafísicos; devemos apenas aceitar que eles se encontram além do alcance da linguagem:

Diz o próprio Wittgenstein que 'existe com certeza o indizível'. Essa afirmação constituiria um exemplo do que é indizível, mas pode reproduzir uma certa compreensão filosófica. No fim do *Tractatus*, o autor explica: 'Minhas proposições se elucidam do seguinte modo: quem me entende, por fim as reconhecerá como absurdas, quando graças a elas – por elas – tiver calado para além delas. É preciso, por assim dizer, jogar a escada fora depois de ter subido por ela.'

Nesse trecho citado de sua obra, Wittgenstein parece não se surpreender com o fato de que suas ideias se apresentam de maneira um tanto quanto paradoxal. Se a linguagem, em sua relação direta e fundamental com o mundo, existe em termos lógicos apenas quando assim se apresenta, pensar para além de tais limites é tentar traduzir o indizível. Evidenciada essa verdade irrefutável, não lhe resta outra opção que não aceitá-la, porque qualquer tentativa de dizer sobre o que não se pode falar será vã. E tal sentença se aplica sobre seu próprio pensamento, porquanto as proposições ali contidas, por não figurarem sobre o mundo, infirmam a si mesmas.

Mas o tendo dito, e não podendo voltar atrás, propõem ao leitor que jogue a escada – e quiçá o próprio *Tractatus* – fora. E porque sua conclusão é definitiva, encerra seu pensamento com a sentença final: "O que não se pode falar, deve-se calar".<sup>9</sup>

---

<sup>8</sup> D'OLIVEIRA, Armando Mora. Vida e Obra. In: WITTGENSTEIN, Ludwig. *Investigações Filosóficas*. São Paulo: Nova Cultural, 1996, p. 13.

<sup>9</sup> WITTGENSTEIN, Ludwig. *Tractatus logico-philosophicus*. São Paulo: Editora Nacional, 1968, p. 129.

### 1.1.1 O “giro linguístico”

Ultrapassadas as possíveis contradições que o *Tractatus Logico-Philosophicus* encerra e as polêmicas sobre sua interpretação, podemos dizer que a obra se consagrou por conceber a linguagem como o veículo pelo qual representamos e compreendemos o mundo. Ela (a linguagem) passa a ser vista – pelo Neopositivismo Lógico – como o objeto por excelência da Filosofia. Nesse exato sentido, Paulo de Barros Carvalho<sup>10</sup> observa que uma das reivindicações do movimento foi tomar a linguagem “como instrumento do saber científico, e mais do que isso, como meio de controle daqueles mesmos conhecimentos.”

Surge assim a filosofia analítica, que centra seus esforços na investigação da linguagem e tem por objetivo primordial a estruturação de uma linguagem logicamente perfeita, imune às contradições e polissemias ínsitas à linguagem natural. O rigorismo no emprego da linguagem leva os adeptos dessa corrente de pensamento a tratar as artes, a poesia e as técnicas literárias como obstáculos que impedem a perfeita apreensão da verdade. E a gravidade que os neopositivistas lhe atribuem é tanta que, além de reduzirem o campo de investigação da filosofia à linguagem, não admitem “outro tipo de conhecimento que não seja o da física ou das ciências formais, como a lógica formal e a matemática.”<sup>11</sup>

O *Tractatus*, portanto, é um dos marcos – ao lado das *Investigações Filosóficas*, do mesmo autor – da reviravolta promovida na filosofia<sup>12</sup>, que desloca

---

<sup>10</sup> CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário, linguagem e método*. São Paulo: Noeses, 2008, p. 27.

<sup>11</sup> MENDES, Sônia Maria Broglia. *A validade jurídica pré e pós giro linguístico*. São Paulo: Noeses, 2007, p. 16.

<sup>12</sup> Se o *Tractatus* inaugura o empirismo lógico do Círculo de Viena, a filosofia da linguagem ordinária tem seu ponto de origem nas *Investigações Filosóficas*, ambas as obras de

o seu eixo paradigmático – antes voltado à consciência – em direção à linguagem.<sup>13</sup> Essa guinada no pensamento contemporâneo ficou conhecida como “giro linguístico” ou “virada linguística”.

O rompimento com a filosofia da consciência, entretanto, se fez de forma gradual e deita suas raízes em ideias desenvolvidas ainda na Antiguidade. O postulado metafísico-essencialista começa a experimentar os seus primeiros reveses com os nominalistas da envergadura de Hobbes e Locke, que, apoiados na teoria convencionalista defendida pelos sofistas no *Crátilo*, de Platão, negam a existência do *eidos* platônico ou da *ousia* aristotélica, isto é, das concepções de ideia ou essência.<sup>14</sup>

Essa corrente filosófica, antes mesmo da viragem linguística, adota a concepção de que uma ideia nada mais é do que o signo de outra ideia. A coisa em si já não subsiste como entidade elementar na formação do significado. As palavras, em verdade, referem-se a outras palavras, a ideias pré-concebidas, que são cultivadas ao longo das gerações dentro de uma determinada comunidade linguística.

Isso não significa, contudo, que a linguagem já havia alcançado o *status* de objeto primordial da filosofia. Subsiste o seu caráter instrumental, e a

---

Wittgenstein. As duas correntes em questão desenvolveram-se com propostas distintas, as quais, para alguns autores, se contrapõem.

<sup>13</sup> Lenio Luiz Streck observa que a “reviravolta linguística vai se concretizar como uma nova concepção da constituição do sentido. *Esse sentido não pode mais ser pensado como algo que uma consciência produz para si independentemente do processo de comunicação, mas deve ser compreendido como algo que nós, enquanto participantes de uma práxis real e de comunidades lingüísticas, sempre comunicamos reciprocamente*, assinala D. Böler, citado por Araujo, que acrescenta que essa virada rumo à explicitação em caráter prático, intersubjetivo e histórica da linguagem humana tem forte sustentação em Wittgenstein, cuja posição é próxima da nova hermenêutica de matriz heideggeriana. *Tanto em Wittgenstein como em Heidegger, a linguagem passa a ser entendida, em primeiro lugar, como ação humana, ou seja, a linguagem é o dado último enquanto é uma ação fática, prática.*” (STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 8. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 61, nota de rodapé – grifo do autor).

grande maioria dos pensadores que adotaram uma postura antimetafísica abordou a problemática do fenômeno linguístico de maneira secundária e, por vezes, superficialmente. É o que conclui Lenio Luiz Streck quando afirma que

a visão da linguagem como simples significação não foi superada nem pelo racionalismo, com seu modelo de linguagem de uma *thesis universalis* em Descartes e Leibniz, nem pela crítica da linguagem feita pelo empirismo (conceitualismo ou nominalismo, segundo as diversas classificações) de Locke e Berkeley.<sup>15</sup>

A partir da linguística estrutural de Ferdinand de Saussure, perde força o pressuposto de que os signos estariam atrelados à coisa que significa. O signo já não se refere ao mundo em si; não há uma conexão entre aquilo que se diz (o discurso) e aquilo sobre o que se diz algo (a realidade). O signo, sob essa ótica, passa a ser visto como uma entidade composta por significante e significado.<sup>16,17</sup>

O significante (Se), nessa ordem, é a imagem acústica daquilo a que se refere o signo. O significado (So), por sua vez, é o conceito do signo. A relação havida entre ambos é arbitrária; não no sentido de que o significado possa ser livremente estipulado pelo falante, mas porque entre Se e So não existe qualquer nexo de causalidade, qualquer entrelaçamento de natureza metafísico-ontológica:

O signo linguístico une não uma coisa e uma palavra, mas um conceito e uma imagem acústica. Esta não é o som material, coisa puramente física, mas a impressão (*empreinte*) psíquica desse

---

<sup>14</sup> Nesse sentido, aduz Lenio Luiz Streck não ser temerário afirmar que “as teses nominalistas abrem os caminhos para o triunfo da viragem linguística ocorrida no século XX. (Ibid., p. 136).

<sup>15</sup> STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 8. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 143.

<sup>16</sup> SCAVINO, Dardo. *La filosofía actual: pensar sin certezas*. Buenos Aires: Paidós, 1999, p. 28 et seq.

<sup>17</sup> Roman Jakobson chama atenção para o fato de que já os estoicos repudiavam a ideia de que entre a palavra e a coisa (ou sua essência) por ela designada haveria um vínculo natural, de modo que concebiam o signo como entidade constituída pela relação entre significante e significado (JAKOBSON, Roman. *Linguística e comunicação*. 18. ed. São Paulo: Cultrix, 2001, p. 98-99).

som, a representação que dele nos dá o testemunho de nossos sentidos;

[...]

Quer busquemos o sentido da palavra latina arbor, ou a palavra com que o latim designa o conceito “árvore”, está claro que somente as vinculações consagradas pela língua nos parecem conformes à realidade, e abandonamos toda e qualquer outra que se possa imaginar.<sup>18</sup>

O termo *referente*, sob essa perspectiva, deixa de ser o objeto em si para se tornar o signo, como bem anota Dardo Scavino<sup>19</sup>:

Lo que define una expresión, en consecuencia, ya no son sus condiciones de verdad, como en el caso de Frege, sino las acepciones, puramente convencionales, dentro de una determinada lengua. De ahí que para Saussure el referente no forme parte del signo tal como la estudia la lingüística. El significado no se confunde con el referente, o con el objeto designado, sino con una definición aceptada o convencional en el sistema de la lengua.

Saussure, ao lado de Peirce, é considerado um dos fundadores da linguística moderna. Embora não tenham travado qualquer contato para o desenvolvimento de seus respectivos pensamentos, eles desenvolveram quase que simultaneamente o estudo dos signos em geral, ao qual Saussure atribuiu o nome de Semiologia, ao passo em que Peirce o denominou Semiótica. Ambos os trabalhos foram importantes por implicarem em um rompimento parcial com alguns dos postulados essencialistas então dominantes na filosofia da consciência, preparando o terreno para o que posteriormente viria a ser chamado de *linguistic turn*.

Mas é o segundo Wittgenstein, ao lado de Heidegger, que inicia as críticas à subjetividade cartesiana, por meio de uma inversão da concepção de

<sup>18</sup> SAUSSURE, Ferdinand de. *Curso de Lingüística Geral*. São Paulo: Cultrix, 2006, p. 80 et seq.

<sup>19</sup> SCAVINO, Dardo. *La filosofía actual: pensar sin certezas*. Buenos Aires: Paidós, 1999, p. 28.

linguagem até então vigente. A linguagem, como anota Oliveira<sup>20</sup>, deixa de ser mero instrumento de comunicação e se torna condição de possibilidade para a própria constituição do conhecimento enquanto tal:

Com isso, se afirma, contra a filosofia moderna, que a pergunta pelas condições de possibilidade do conhecimento humano, a pergunta típica da filosofia transcendental, não é respondida sem uma consideração da linguagem humana.<sup>21</sup>

É a linguagem que cria a realidade, é a sua medida, e não um meio pelo qual apreendemos as coisas consideradas em si mesmas; a partir da reviravolta linguística, já não se a concebe, segundo Dardo Scavino<sup>22</sup>, como “algo que estaría entre el yo y la realidad”, mas passa a ser “un léxico capaz de crear tanto el yo como la realidad.”

## 1.2 Linguagem e realidade

Com a filosofia da linguagem, rompe-se definitivamente com a ideia defendida desde a Grécia antiga no sentido de que as coisas guardam relação direta com seus significados<sup>23</sup>. Os imperativos metafísico-ontológicos já não possuem aceitação no pensamento vigente a partir da segunda metade do século

---

<sup>20</sup> OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. *Reviravolta Lingüístico-Pragmática na Filosofia Contemporânea*. 3. ed., São Paulo: Edições Loyola, 2006, p. 128.

<sup>21</sup> Ibid., loc. cit.

<sup>22</sup> SCAVINO, Dardo. *La filosofía actual: pensar sin certezas*. Buenos Aires: Paidós, 1999, p. 12.

<sup>23</sup> A semiótica tradicional costuma distinguir “significado” de “significação”. O primeiro estaria atrelado à ideia da essência da coisa representada pelo signo, enquanto o segundo seria a forma particular com que essa representação é formada na mente do intérprete. Como nesse trabalho nos filiamos à corrente filosófica segundo a qual a realidade só existe na medida em que conseguimos emitir sobre ela linguagem, ser-nos-ia incoerente adotar a concepção metafísica que impregna a distinção entre significação e significado, como se este fosse um ente transcendental, habitante de alguma outra dimensão. Portanto, para fins do presente estudo, utilizaremos os termos em questão como sinônimos.

XX. Para a filosofia da linguagem, não existe nenhum saber não proposicional, é dizer, “todo o saber se dá através da linguagem.”<sup>24</sup>

Se para a filosofia da consciência era possível apreender o sentido das coisas sem a mediação da linguagem, o dualismo sujeito-objeto é superado pela filosofia da linguagem. Tudo é linguagem: o sujeito e tudo que compõe nosso universo. A racionalidade humana só se torna possível porque é informada por palavras, pré-conceitos, pré-juízos: linguagem. O homem só é racional porque é capaz de expedir enunciados e sentenças, porque formula juízos, porque organiza o universo em que está inserido através da linguagem.

O mundo circundante não é representado pela linguagem, ao contrário do que pensavam o primeiro Wittgenstein e os adeptos do neopositivismo lógico. O mundo circundante é a própria linguagem. Não subsiste a coisa-em-si, porque a coisa é plasmada na própria linguagem. No momento em que somos por ela surpreendidos, é porque já se encontra compreendida na teia da linguagem.

Podemos afirmar, com Gadamer<sup>25</sup>, que é falsa a pergunta sobre a origem da linguagem, como se houvesse existido um estado do homem a-linguístico, um momento anterior a tudo em que tivesse surgido a língua. O ser humano, enquanto tal, sempre esteve imerso em uma determinada cultura, em uma história, em um contexto; sempre concebeu a si e a tudo por meio da linguagem.<sup>26</sup>

---

<sup>24</sup> STEIN, Ernildo. *Aproximações sobre hermenêutica*. 2. ed. Porto Alegre: EdiPUC/RS, 2004, p. 26.

<sup>25</sup> GADAMER, Hans-Georg. *Verdad y Método II*. Tradução: Manuel Olasagasti. Salamanca: Ediciones Sígueme, 1992, p. 146.

<sup>26</sup> Vilém Flusser considera ingênua essa indagação, mais ainda do que opinião dos setecentistas sobre o contrato social: “As origens da língua e de seu caráter simbólico perdem-se nas brumas de um passado impenetrável. Trata-se, aparentemente, de um típico pseudoproblema: um acordo sobre o significado da língua pressupõe sua existência como veículo desse acordo. Somos forçados a aceitar a língua e seu caráter simbólico como a própria condição do pensamento, e a frase ‘origem da língua’ carece, portanto, de significado nesse contexto.” (*Língua e Realidade*. 2. ed. São Paulo: Annablume, 2004, p. 42).

Não é possível, pois, imaginar o pensamento, a razão humana sem o seu elemento constitutivo essencial: a palavra. O pensamento não antecede a linguagem, porque só por ela pode se manifestar, é por ela constituído e encontra nela os seus próprios limites. Isso implica em reconhecer que a linguagem é **condição de possibilidade** do conhecimento.

Os objetos não existem *per se*. Ao nos depararmos com o que denominamos um objeto, esse ato de apreensão já se dá no meio linguístico: nossos estímulos sensoriais propulsionam o intelecto, que, em nosso conjunto de conhecimentos, pré-conceitos, pré-juízos, noções prévias de mundo, passa a selecionar os significados que permitem conceituar o algo que como tal se nos apresenta. No momento em que o apreendemos, esse algo já entra para nossa realidade como algo que só existe em nossa experiência linguística.

É o que pondera Stein<sup>27</sup>:

Não temos acesso pleno ao objeto a não ser via significado, quer dizer que conhecemos algo como algo. Não conhecemos uma cadeira em sua plenitude como objeto na nossa frente, enquanto ela esta aí, mas enquanto um objeto no qual podemos sentar, a cadeira enquanto cadeira.

[...]

A linguagem como tal que fala sobre o mundo ou a linguagem enquanto ela é o mundo também sempre é apanhada enquanto tal, enquanto linguagem.

Vilém Flusser<sup>28</sup>, desenvolvendo algumas das premissas firmadas pela filosofia da linguagem, reduz tudo – universo, verdade e realidade – a dados linguísticos. A realidade é apreendida única e exclusivamente mediante linguagem. O nosso intelecto, ao receber, por meio de nossos sentidos, estímulos a partir dos dados brutos, os transforma em palavras e frases. Na medida em que

---

<sup>27</sup> STEIN, Ernildo. *Aproximações sobre hermenêutica*. 2. ed. Porto Alegre: EdiPUC/RS, 2004, p. 20.

a linguagem sobre esse dado é constituída, surge a realidade. Por essa perspectiva, afirma que “a língua é, forma, cria e propaga realidade”.

Tal proposição é fundamentada pelo argumento de que, se as coisas em si só podem ser conhecidas e apreendidas por intermédio das palavras, é porque aquelas não existem, pelo menos não como algo articulável ou compreensível:

A famosa correspondência entre frases e realidade não passa da correspondência entre duas frases idênticas. A verdade absoluta, se existe, não é articulável, portanto, não é compreensível.<sup>29</sup>

O nosso cosmo é formado essencialmente por linguagem. É por ela que cortamos, recortamos e entrecortamos a “realidade”, a qual é conformada pelas regras que orientam a linguagem. Para Flusser, o intelecto colhe o dado bruto na medida em que o transforma em palavra. Se esse processo é imprescindível ao “desvendar da realidade”, é a palavra o limite do contato do “eu” com a realidade circundante.

Para além da linguagem, portanto, nosso intelecto não alcança. Não concebemos a realidade, pois, senão por meio da linguagem. É ela a instância de articulação da inteligibilidade do mundo, nos dizeres de Manfredo Araujo de Oliveira<sup>30</sup>, o que leva Fabiana Del Padre Tomé a afirmar que

é exatamente em busca dessa inteligibilidade e seu aprimoramento que deixamos de associar palavras a coisas, passando a relacioná-las com outras palavras, mediante aquilo que se intitula **definições**. Como corolário, é forçoso concluir que as definições não dizem respeito a coisas: o que definimos são as palavras mesmas, empregando outras palavras. Não definimos, por exemplo, o objeto sapato. Sapato é uma palavra e apenas como tal é possível defini-la, esclarecendo tratar-se de “um calçado”.<sup>31</sup>

---

<sup>28</sup> FLUSSER, Vilém. *Língua e Realidade*. 2. ed. São Paulo: Annablume, 2004, p. 15-17.

<sup>29</sup> Ibid., p. 18.

<sup>30</sup> OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. *Reviravolta Lingüístico-Pragmática na Filosofia Contemporânea*. 3. ed., São Paulo: Edições Loyola, 2006, p. 13.

<sup>31</sup> TOMÉ, Fabiana Del Padre. *A prova no direito tributário*. 1. ed. São Paulo: Noeses, 2005, p. 6-7 (grifo da autora).

Cada linguagem instaura, por assim dizer, um mundo próprio, conformado segundo suas peculiaridades culturais. Construimos significações a partir de outras pré-concepções culturalmente herdadas, de modo que a linguagem é, em certa medida, autorreferencial. Exemplo dessa circularidade é o dicionário: ao lá procurarmos o significado de uma palavra, veremos que sua definição se dá por intermédio de outras palavras, as quais, de seu turno, são definidas por outras e assim sucessivamente.

O mundo tal qual o conhecemos é, pois, um conjunto de significações: a partir de convenções sociais sobre o significado dos termos, tentamos tangenciar a realidade instaurada por cada linguagem.

Ricardo Guibourg, Alejandro M. Ghigliani e Ricardo V. Guarinoni<sup>32</sup> advertem que não se pode confundir a realidade física com a linguística. Por isso que, em termos estritamente lógicos, é equivocado afirmar que tal ou tal coisa possui um determinado nome: nós é que possuímos um nome que a designa. A relação entre a palavra e a coisa por ela designada é, pois, “fruto de decisões individuais ou sociais, alheia em princípio às características observáveis da coisa mesma e modificáveis à vontade [...]”<sup>33</sup>

O homem, a partir do momento em que se enxerga como indivíduo, vai seccionando o universo em sua volta (dados brutos) de modo a lhe atribuir termos com significados específicos, termos estes que compõem o repertório da linguagem em que ele (homem) está inserido. A linguagem, no entanto, não pode ser transposta, não pode ser superada para se atingir a coisa-em-si. Desde o momento em que nos compreendemos como homens e o mundo como o mundo,

---

<sup>32</sup> GUARINONI, Ricardo; GUIBOURG, Ricardo; GHIGLIANI, Alejandro. *Introducción al Conocimiento Científico*. Buenos Aires: EUDEBA, 1963, p. 35.

<sup>33</sup> *Ibid.*, p. 37. (Tradução nossa).

estamos já inseridos no meio linguístico, em que se realiza toda e qualquer experiência humana.

E uma prova disso é que as “porções” da realidade que podem ser apreendidas pelo homem variam conforme a cultura em que se situa o ser cognoscente. Dardo Scavino<sup>34</sup> ilustra essa situação ao citar o exemplo do linguista Louis Hjemlev, o qual relata que os esquimós possuem cinco maneiras diversas de designar a neve. Para aqueles que fazem parte desta comunidade linguística, não existe a neve tal como as línguas europeias a conhecem, mas cinco realidades distintas, as quais não podem ser apreendidas por quem não comunga do idioma dos esquimós.

Não existe, assim, uma realidade única, mas tantas quantas forem as línguas que as constroem:

De certo que quem foi criado numa determinada tradição cultural e de linguagem vê o mundo de uma maneira diferente daquele que pertence a outras tradições. De certo que os “mundos” históricos, que se dissolvem uns nos outros no decurso da história, são diferentes entre si e também diferentes do mundo atual. E, no entanto, o que se representa é sempre um mundo humano, isto é, um mundo estruturado na linguagem, seja qual for sua tradição.<sup>35</sup>

Cada linguagem é, portanto, uma visão de mundo, é um universo distinto habitado por seus utentes. Não podemos jamais rompê-la, porque estamos nela inseridos como peixes dentro d’água. Daí a frase definitiva de Gadamer, quando afirma que “aquele que tem linguagem ‘tem’ o mundo.”<sup>36</sup>

---

<sup>34</sup> SCAVINO, Dardo. *La filosofía actual: pensar sin certezas*. Buenos Aires: Paidós, 1999, p. 42.

<sup>35</sup> GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método*. Tradução de Flávio Paulo Meurer. 10. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2008, p. 577.

<sup>36</sup> *Ibid.*, p. 585.

### 1.3 Linguagem, realidade e direito

Como bem pondera Tárek Moysés Moussalem<sup>37</sup>, “a existência do direito positivo é resultado da intervenção do homem junto ao mundo circundante, é um objeto cultural e, por assim ser, traz consigo todas as características inerentes aos objetos culturais”.

E por ser um bem cultural, o direito apresenta-se na forma de linguagem. É inconcebível pensar o direito sem uma linguagem por meio da qual ele se possa apresentar. Ora, se a linguagem cria, conforma e determina a realidade, com o direito não poderia se dar de maneira diversa. Daí a conclusão de Paulo de Barros Carvalho<sup>38</sup> no sentido de que “não podemos cogitar da manifestação do direito sem uma linguagem, idiomática ou não, que lhe sirva de veículo de expressão.”

Sobre a relação entre direito e linguagem, Clarice Von Oertzen de Araújo observa:

A linguagem inclui-se entre as instituições humanas resultantes da vida em sociedade. O direito é apenas uma das formas institucionais que se manifesta através da linguagem, a qual possibilita e proporciona a sua existência.

[...]

Ou seja, os sistemas jurídicos utilizam a linguagem natural (língua, vernáculo) como verdadeira substância de sua constituição. Para qualquer fenômeno ingressar dentro do sistema normativo ele deve estar expresso em algum tipo de linguagem.<sup>39</sup>

Quando se afirma que os fenômenos jurídicos só se manifestam por meio de linguagem, quer-se com isso significar que o fato bruto não ingressa no

---

<sup>37</sup> MOUSSALEM, Tárek Moysés. *Revogação em matéria tributária*. São Paulo: Noeses, 2005, p. 51.

<sup>38</sup> CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 108.

<sup>39</sup> ARAÚJO, Clarice Von Oertzen de. *Semiótica do direito*. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 18.

mundo jurídico se não vertido em linguagem, através de procedimento adequado e por autoridade competente. O evento *morte*, por exemplo, não produz qualquer efeito enquanto não relatado em linguagem apropriada ao direito. Assim também o casamento, o nascimento, o fato jurídico tributário etc.

E se a linguagem, como vista acima, cria e delimita a realidade, é de se aceitar a conclusão de que o direito, enquanto fenômeno linguístico, cria suas próprias realidades.

Feitas tais colocações, pode-se desde já perguntar: como, então, a linguagem jurídica se inter-relaciona com a linguagem social? O significado – uso – de uma determinada palavra no meio social coincide com seu uso na linguagem jurídico-positivada?

Ora, o processo de criação do Direito, por óbvio, se vale da linguagem natural antes de torná-la jurídica. A questão está em saber até que ponto os conceitos jurídicos podem ser fixados por meio da linguagem extrajurídica e se esse campo de pesquisa possui valia para o intérprete das normas jurídicas.

As premissas firmadas neste breve capítulo terão, portanto, o fundamental papel de orientar a investigação proposta por este trabalho. Antes, porém, é preciso que façamos algumas considerações sobre a linguagem, levando em consideração elementos da filosofia de Ludwig Wittgenstein e Mikhail Bakhtin; eis que o seu conhecimento será de grande importância para fundamentar e firmar as conclusões a que chegaremos adiante.

## 2 ASPECTOS DA LINGUAGEM EM WITTGENSTEIN E BAKHTIN

### 2.1 Os usos linguísticos e os significados das palavras: o “segundo Wittgenstein”

É em sua segunda obra, *Investigações Filosóficas*, que Wittgenstein rompe com o dualismo epistemológico-antropológico que permeava a filosofia até então. Se o *Tractatus* ainda se vale de postulados ontológico-essencialistas, porquanto concebe a linguagem como figuração da realidade, em sua segunda fase o filósofo passa a entender que a significação das palavras não se estabelece na relação objeto/signo, senão pelo seu uso em um determinado contexto.

Desde a Grécia antiga, a linguagem é vista como dotada essencialmente de função designativa. Assim, o significado de uma palavra está atrelado ao objeto que ela designa. É verdade que a teoria designativa – para enfrentar o problema com que ela se deparou quanto à transitoriedade dos objetos – recorreu à ideia da essência, que seria aquilo que há de comum entre as coisas. As palavras, portanto, referir-se-iam à essência das coisas. O termo *copo*, por exemplo, não diz sobre um objeto específico, mas sobre a classe que conota o conjunto de entes que possuem determinadas características.

Reporta Manfredo A. de Oliveira<sup>40</sup> que essa concepção, levada às últimas consequências no *Tractatus*, ultima-se na teoria da afiguração, segundo a qual uma frase e um estado de coisas possuem uma correspondência estrutural. Não é difícil notar que, em sua primeira fase, Wittgenstein adota o primado da

---

<sup>40</sup> OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. *Reviravolta Lingüístico-Pragmática na Filosofia Contemporânea*. 3. ed., São Paulo: Edições Loyola, 2006, p. 121.

estrutura ontológica do real. Subsiste, ainda, a noção do mundo-em-si, que pode ser conhecido e apreendido pela razão do homem, embora tal conhecimento só possa ser empreendido mediante linguagem.<sup>41</sup> A função essencial – ou única – da linguagem é a designativa. Ela apenas se refere às coisas do mundo. Conhecer o mundo é, na verdade, apreender a sua essência, e essa apreensão não depende da linguagem, pois o seu papel, nesse mister, seria apenas o de comunicar o conhecimento.

Partindo dessas premissas, Wittgenstein chega a propor, como vimos no primeiro capítulo, a criação de uma linguagem ideal, que pudesse representar com exatidão a estrutura do mundo e eliminar de toda ambiguidade os termos e expressões que a representariam.

Em sua segunda fase, o filósofo refuta veementemente tais propostas, convencido que estava da impossibilidade de se conceber uma linguagem ideal, isenta de contradições e polissemias. Seu questionamento quanto à idealidade da palavra e sua capacidade designativa de algo enquanto algo é posto expressamente na seguinte passagem:

O que *designam*, pois, as palavras dessa linguagem? – O que elas designam, como posso mostrar isso, a não ser da maneira do seu uso? E este uso já descrevemos. A expressão “esta palavra designa *isso*” deveria, portanto, ser uma parte dessa descrição. Ou: a descrição deve levar à forma: “a palavra... designa...”.<sup>42</sup>

Sob essa perspectiva, afirma que é equivocada a concepção segundo a qual a palavra corresponde a alguma coisa. A prova disso é que, se morre o Sr. N. N., morre apenas o portador do nome, mas não a sua

---

<sup>41</sup> Sobre a função da linguagem no *Tractatus*, assevera Manfredo A. de Oliveira: “Pressuposta é aqui a função designativo-instrumentalista-comunicativa da linguagem, que é a concepção fundamental no Ocidente. Assumida implicitamente tal posição, pergunta-se pela estrutura do mundo e da linguagem que possibilitam o exercício dessa função.” (Ibid., p. 95-96).

significação.<sup>43</sup> Aqui Wittgenstein expõe sua guinada contra toda sorte de essencialismos.

Mas, ante a superação do postulado metafísico, logo surgem os questionamentos: como compreendemos, então, a linguagem? Como entendemos o seu significado? São estas algumas das questões que vão permear o pensamento de Wittgenstein ao longo de suas *Investigação Filosóficas*.

Vimos que, em sua primeira fase, o filósofo aceita a existência de uma ordem *a priori* do mundo, que seria justamente a ordem lógica. Essa ordem estaria a determinar a nossa linguagem, eis que nossas proposições (teoria da afiguração) estão em relação de isomorfia com a realidade. Segundo essa teoria, o que une cada proposição a um estado de coisas é o ato ou processo mental de significar (*meinen*). É esse ato que confere um sentido preciso às expressões linguísticas, assim como é ele que determina se tais expressões exprimem desejo, ordem, realização uma designação etc.<sup>44</sup>

O sentido seria, então, fruto dessa atividade pré-linguística, traduzida por *ter em mente* (*meinen*). E o pensamento – em si considerado – seria formado de elementos outros que não a linguagem.

A obra *Investigações Filosóficas*, contudo, é pródiga em exemplos que vêm demonstrar a inconsistência desse pensamento. Se empregamos o termo *abracadabra* com a intenção de significar que estamos com dor de dente, nem por isso os nossos interlocutores entenderão dessa maneira. Assim como podemos falar sobre uma pessoa tendo em mente outra, sem que o ato mental tenha qualquer implicação no sentido do nosso discurso.

---

<sup>42</sup> WITTGENSTEIN, Ludwig. *Investigações Filosóficas*. São Paulo: Nova Cultural, 1996, p. 30.

<sup>43</sup> *Ibid.*, p. 42.

<sup>44</sup> SPANIOL, Werner. *Filosofia e método no segundo Wittgenstein: uma luta contra o enfeitamento do nosso entendimento*. São Paulo: Loyola, 1989, p. 40 et seq.

Nessa esteira, Wittgenstein retira dos atos intencionais, internos ou espirituais o papel de instância doadora de sentido.<sup>45</sup> Em qualquer caso, importa o uso habitual que se faz dos termos em determinados contextos sócio-históricos. O “querer dizer” é irrelevante à significação de um termo ou expressão. Para o filósofo austríaco, “aquilo que se impregna diretamente em nós, pelo uso de uma palavra, é o seu modo de emprego na *construção da frase*; a parte do seu uso – poderíamos dizer – que se pode apreender com o ouvido.”<sup>46</sup> A significação, portanto, se estabelece pelo uso da palavra na linguagem.<sup>47</sup>

### 2.1.1 Uso, jogos de linguagem e semelhanças de família

Sob esse prisma, vê-se que o conhecimento não independe da linguagem, como se pensava, mas, pelo contrário, só se realiza por ela. Com isso, a linguagem passa a adquirir um caráter transcendental, em contraposição à teoria instrumentalista, para a qual ela teria o propósito de nomear as coisas do mundo:

A linguagem não é um puro instrumento de comunicação de um conhecimento já realizado, é, antes, condição de possibilidade para a própria constituição do conhecimento como tal. Com isso se afirma, contra a filosofia moderna, que não há consciência sem linguagem, de modo que a pergunta pelas condições de possibilidade do conhecimento humano, a pergunta típica da filosofia transcendental, não é respondida sem uma consideração da linguagem humana.<sup>48</sup>

Rompe-se, assim, com a ideia de que o nosso pensamento antecede a linguagem, que apenas lhe daria corpo e forma exteriores. Não há

---

<sup>45</sup> OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. *Reviravolta Lingüístico-Pragmática na Filosofia Contemporânea*. 3. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2006, p. 134.

<sup>46</sup> WITTGENSTEIN, Ludwig. *Investigações Filosóficas*. São Paulo: Nova Cultural, 1996, p. 160.

nada para fora da linguagem e tampouco algo que lhe anteceda. O que viabiliza o pensamento é a própria linguagem que forma, informa e conforma a consciência humana. Aliás, “o fato de que, nas minhas elucidações referentes à linguagem, já sou obrigado a empregar a linguagem inteira (e não uma preparatória, provisória), já mostra que posso apenas produzir algo exterior sobre a linguagem.”<sup>49</sup>

Assim, em sua segunda fase, Wittgenstein se opõe às teorias tradicionais do significado, refutando as ideias de que (i) a língua é uma nomenclatura que se atribui às coisas; (ii) o significado é uma imagem mental (acústica, para Saussure) que corresponde a uma palavra ou expressão.<sup>50</sup>

Para o pensador, o que determina, ainda que de maneira não definitiva, o significado de uma palavra ou expressão é o uso que delas se faz com certa habitualidade, segundo determinados contextos e em certas condições.

O fundamento da linguagem não é, vale a repetição, algo que lhe seja exterior, mas a sua práxis. Para entender o seu funcionamento, é preciso entender a totalidade de atividades que, somadas, configuram o que Wittgenstein chama jogos de linguagem.<sup>51</sup>

Um jogo de linguagem poderia ser definido<sup>52</sup>, assim, como “um contexto de ações e palavras no qual uma expressão pode ter significado”.<sup>53</sup> A emissão de enunciados por um utente de uma determinada língua pressupõe o

---

<sup>47</sup> WITTGENSTEIN, Ludwig. *Investigações Filosóficas*. São Paulo: Nova Cultural, 1996, p. 43.

<sup>48</sup> *Ibid.*, p. 128.

<sup>49</sup> *Ibid.*, p. 66.

<sup>50</sup> PENCO, Carlo. *Introdução à Filosofia da Linguagem*. Petrópolis, RJ: Vozes, 2006, p. 136.

<sup>51</sup> OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. *Sobre a Fundamentação*. 2. ed. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1997, p. 52.

<sup>52</sup> Embora Wittgenstein se recuse a definir a expressão *jogo de linguagem*, com receio de cair em essencialismo, K. Wuchterl identifica três sentidos para o conceito: (i) modelo de uma linguagem primitiva; (ii) unidade funcional linguística; (iii) totalidade das atividades linguísticas. (apud *Ibid.*, p. 141-143). A acepção por nós adotada, para fins do presente trabalho, se aproxima daquela referida em (iii), pois ao substituímo-la por *contexto*, esse termo nos remete a uma expressão mais ampla, que pode significar tudo o que circunda o ato de enunciação da palavra e tenha relevância na sua significação.

conhecimento de determinadas regras que se impõem em determinadas situações. Se um professor emite uma ordem em uma sala de aula, o significado de suas palavras se estabelece não só em função do enunciado propriamente dito, mas também em razão do contexto em que foi proferido: a entonação da sua voz, a posição hierárquica que ocupa, o tema sobre o qual se fala etc.

É claro que o exemplo da linguagem empregada na função prescritiva de condutas torna mais fácil vislumbrar o quanto queremos dizer, mas como podemos demonstrar que é o uso da linguagem segundo os “jogos” socialmente instituídos que condicionará a sua significação em qualquer caso.

Tais jogos de linguagem são hábitos institucionalizados, intersubjetivamente válidos, dentro dos quais os usos linguísticos conferem sentido às expressões linguísticas. Para Wittgenstein, o contexto sócio-prático em que aplicamos uma palavra é essencial na determinação de sua significação. Por isso, “representar uma linguagem significa representar-se em uma forma de vida”.<sup>54</sup> E tantos são os contextos praxeológicos, tantos são os seus modos de uso, quantos são os jogos de linguagem possíveis.<sup>55</sup>

Os significados ideais, analisados de forma alheia às situações concretas em que as palavras são empregadas, não existem. Se não se pode falar em significações exatas, ou seja, em conceitos cujos limites estejam definitiva e perfeitamente definidos, também não nos é dado falar em emprego arbitrário das palavras, pois que senão o processo comunicacional seria impossível.

---

<sup>53</sup> PENCO, Carlo. *Introdução à Filosofia da Linguagem*. Petrópolis, RJ: Vozes, 2006, p. 135.

<sup>54</sup> WITTGENSTEIN, Ludwig. *Investigações Filosóficas*. São Paulo: Nova Cultural, 1996, p. 32.

<sup>55</sup> OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. *Sobre a Fundamentação*. 2. ed. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1997, p. 53.

Ao negar a concepção essencialista da linguagem e atribuir à filosofia o papel de lutar contra o enfeitiçamento proporcionado pela metafísica, Wittgenstein propõe o restabelecimento da concepção de significação a partir do uso da linguagem. Não obstante potencialmente vagas e ambíguas, as palavras servem à finalidade da comunicação porque os utentes da língua comungam em certa medida sobre suas respectivas significações. Há um acordo tácito e prévio em relação às condições sobre as quais se emprega a linguagem.

O pressuposto desta concepção é que a linguagem se apóia sobre um acordo prévio entre os falantes, isto é, sobre um sistema de normas e convenções sociais, formas elementares de vida que determina a estrutura subjetiva e intersubjetiva do agir dos indivíduos no interior das comunidades lingüísticas.<sup>56</sup>

Não há, pois, limites rígidos e definitivos que estabelecem a significação (uso) de uma palavra, o que não quer dizer, contudo, que ela seja arbitrária. A linguagem é, antes, intersubjetiva, porque permite o entendimento entre seus utentes. Com isso Wittgenstein nega qualquer possibilidade de uma linguagem estritamente privada. Não podemos, de maneira alguma, significar sozinhos ou estipularmos regras de uso ao nosso alvitre:

Para uma compreensão por meio da linguagem, é preciso não apenas um acordo sobre as definições, mas (por estranho que pareça) um acordo sobre os juízos. Isto a lógica parece guardar; mas não guarda. – Uma coisa é descrever o método de medir, outra é encontrar os resultados da medição e exprimi-los. Mas o que chamamos de “medir” é também determinado por uma certa constância dos resultados da medição.<sup>57</sup>

O jogo de linguagem pressupõe a (inter)ação humana; não somos indivíduos autossuficientes, aptos a, por nós mesmos, estabelecer regras de uso

---

<sup>56</sup> OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. *Sobre a Fundamentação*. 2. ed. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1997, p. 52.

<sup>57</sup> WITTGENSTEIN, Ludwig. *Investigações Filosóficas*. São Paulo: Nova Cultural, 1996, p. 98.

dos termos linguísticos. Tais regras são frutos de costumes, dos hábitos, originadas historicamente pelo uso das comunidades linguísticas.<sup>58</sup> De um lado, há certa margem de liberdade no atuar linguisticamente, mas, de outro, existe um “quadro de referência intersubjetivo” que determina os limites das ações possíveis.<sup>59</sup>

O caráter intersubjetivo da linguagem torna, pois, sem sentido o seu uso de maneira individual, sem que se observem as regras de um dos jogos de linguagens usualmente empregados pela comunidade linguística. Nesse sentido, afirma Saul A. Kripke<sup>60</sup>:

What is really denied is what might be called the ‘private model’ of rule following, that the notion of a person following a given rule is to be analyzed simply in terms of facts about the rule follower and the rule follower alone, without reference to his membership in a wider community. [...] The impossibility of a private language in the sense just defined does indeed follow from incorrectness of the private model for language and rules, since the rule following in a ‘private language’ could only be analyzed by a private model, but the incorrectness of the private model is more basic, since it applies to all rules.

O homem, enquanto ser social, ser-falante, não fala para si, mas fala para o outro, segundo os critérios de uso das palavras e expressões que apreendeu por meio da cultura, da tradição em que está inserido. E como a alteridade lhe é intrínseca, pois é no outro que se compreende como tal, não teria sentido o uso de uma linguagem interna, privada, que segue regras estabelecidas

---

<sup>58</sup> Ainda nesse sentido, afirma o filósofo austríaco que tampouco um único uso isolado de um termo está apto a lhe conferir determinado significado: “Não pode ser que apenas uma pessoa tenha, uma única vez, seguido uma regra. Não é possível que apenas uma única vez tenha sido feita uma comunicação, dada ou compreendida uma ordem, etc. – Seguir uma regra, fazer uma comunicação, dar uma ordem, jogar uma partida de xadrez são *hábitos* (costumes, instituições).” (WITTGENSTEIN, Ludwig. *Investigações Filosóficas*. São Paulo: Nova Cultural, 1996, p. 92).

<sup>59</sup> OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. *Sobre a Fundamentação*. 2. ed. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1997, p. 143-144.

<sup>60</sup> KRIPKE, Saul. *Wittgenstein on rules and private language*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 2002, p. 109-110.

exclusivamente por ele e incompreendidas para os demais. É o que conclui Wittgenstein<sup>61</sup>, quando afirma:

Não pode ser que apenas uma pessoa tenha, uma única vez, seguido uma regra. Não é possível que apenas uma única vez tenha sido feita uma comunicação, dada ou compreendida uma ordem, etc. – Seguir uma regra, fazer uma comunicação, dar uma ordem, jogar uma partida de xadrez são *hábitos* (costumes, instituições).

Compreender uma frase significa compreender uma linguagem.  
Compreender uma linguagem significa dominar uma técnica.

Ainda nesse sentido, Luiz Rohden<sup>62</sup>, citando Gadamer, assevera:

Como não há linguagem privada, “quem falar uma ‘linguagem’ que nenhum outro compreende não fala. Falar significa falar para alguém. Linguagem não é algo atribuído a sujeitos individuais. A linguagem é um nós, no qual estamos encadeados um-com-o-outro e no qual o indivíduo não tem limites fixados.” Não havendo linguagem privada, ela se constitui dialogicamente, pois “uma palavra que não chega ao outro está morta. Pois o diálogo é com o outro, e cada palavra necessita no momento concreto do tom correto e irrepitível, para que supere a outra grade (Gitter), a grade do ser diferente e que chegue ao outro.”

Mesmo quando jogamos sozinhos um jogo de linguagem, jogamos “com algo, para alguém, imaginado ou não. Eis por que jogar consiste em assumir uma vida, por que a formulação de regras só pode ser compreendida no uso das palavras por meio das atuações pragmáticas.”<sup>63</sup>

A linguagem é, pois, fruto de uma comunhão dos indivíduos que convivem em sociedade, não como um acordo explícito acerca do seu uso – pelo menos não na linguagem ordinária –, mas como decorrência de hábitos

---

<sup>61</sup> WITTGENSTEIN, Ludwig. *Investigações Filosóficas*. São Paulo: Nova Cultural, 1996, p. 92.

<sup>62</sup> ROHDEN, Luis. *Hermenêutica Filosófica: entre a linguagem da experiência e a experiência da linguagem*. São Leopoldo, RS: Unisinos, 2003, p. 234.

<sup>63</sup> *Ibid.*, p. 134.

supraindividuais que são tacitamente acatados pelos utentes da língua, possibilitando-lhes, assim, a comunicação.

Cada jogo de linguagem é jogado segundo regras específicas, que não são pré-estabelecidas, pois só as conhecemos na medida em que jogamos. É cumprindo a regra que aprendemos a jogar o jogo. Cada indivíduo emprega conceitos em um sentido mais ou menos determinado, mas não em razão de possuírem uma essência, senão porque são “aparentados”. Tais traços comuns aos conceitos é o que Wittgenstein chamou de “semelhanças de família”.

Nem sempre um conceito é formado por conjunto de propriedades bem definidas, que permitam a sua perfeita determinação. Antes, as palavras possuem famílias de significações, ou seja, há vários contextos e situações distintos em que elas podem ser empregadas. O que não quer dizer, contudo, que elas possuam uma propriedade comum “que permitisse uma definição acabada e definitiva, mas elementos comuns que se interpenetram. Mas só isso. Assim, não temos *fronteiras definitivas* em nosso uso de palavras.”<sup>64</sup>

Sobre a ideia de semelhanças de família, aduz Carlo Penco<sup>65</sup>:

Isto não quer dizer que usamos os nossos predicados de semelhança de família de maneira arbitrária. Com efeito, há transições e passagens intermediárias de um conjunto de propriedades para outro, de sorte que temos razões para chamar todos os casos com o mesmo nome. Não é uma questão puramente arbitrária que algo tenha o nome de ‘jogo’. Um esquema gráfico das ‘passagens intermediárias’ entre exemplares de uma família [...]:

:-)            ;-)            ;|            ;=|

Na figura, entre o primeiro membro e o último membro não há nenhuma característica comum, mas existem transições e membros intermediários que se apresentam de tal modo que dois membros próximos da série figuras tenham sempre algo em comum.

<sup>64</sup> OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. *Reviravolta Lingüístico-Pragmática na Filosofia Contemporânea*. 3. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2006, p. 130.

Os diversos significados (usos) de uma mesma palavra, embora não necessariamente tenham que ter uma propriedade comum, estão todos relacionados, ainda que por membros que se encontrem em graus de intersecção.

Nesse ínterim, torna-se inevitável o questionamento sobre a possibilidade de se determinar os usos possíveis de uma palavra. Para respondermos a tal questão, é preciso, primeiramente, reconhecer que os conceitos guardam sempre uma “textura aberta”, na terminologia de Waismann<sup>65</sup>. Isso significa que eles podem ser aplicados a casos não previstos anteriormente. Essa flexibilidade no que tange ao uso das palavras, inclusive, é intrínseca à dinâmica e evolução de toda e qualquer linguagem.

É possível que um conceito passe a abarcar significados que não alcançava anteriormente ou, ainda, que deixe de ser usado em determinadas situações.

O vernáculo é rico em exemplos que tais. O termo *rapariga*, por exemplo, há alguns séculos era sinônimo de mulher jovem – e é certo que em Portugal ainda é utilizado com essa acepção. Em algumas partes da região Nordeste, no entanto, esse vocábulo geralmente é empregado como sinônimo de prostituta ou de “mulher fácil”. A expressão *mulher honesta* era anteriormente empregada em nosso Código Penal para predicar as mulheres fiéis aos seus maridos. Ora, alguém duvida que tal expressão já não pode ser empregada nesse sentido atualmente?

Até mesmo em exemplos colhidos de outras línguas podemos comprovar a abertura textual e mutabilidade dos conceitos. Em inglês, o termo

---

<sup>65</sup> PENCO, Carlo. *Introdução à Filosofia da Linguagem*. Petrópolis, RJ: Vozes, 2006, p. 147.

<sup>66</sup> Cf. PENCO, Carlo. *Introdução à Filosofia da Linguagem*. Petrópolis, RJ: Vozes, 2006 e OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. *Reviravolta Lingüístico-Pragmática na Filosofia Contemporânea*. 3. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2006.

gay designava uma pessoa extrovertida, feliz. Atualmente, entretanto, essa expressão está muito mais relacionada à ideia do homossexualismo do que ao estado de ânimo de alguém.

Os exemplos acima citados servem ainda para nos mostrar outra característica da significação: a temporariedade. E aqui Wittgenstein novamente demonstra a incoerência de sua tese anterior: se o uso de uma palavra é dinâmico, mutável e flexível, não se revela concebível a construção de uma linguagem perfeita, como se desejou no *Tractatus*.

Essa abertura conceitual, todavia, não impede que se verifiquem as regras de uso das palavras. O que repudia o filósofo é a possibilidade de se estabelecer, de maneira *a priori* e independentemente dos usos que delas fazem a comunidade linguística, critérios que delimitem os significados das palavras.

O importante agora é ver nossa linguagem para descobrir como ela, de fato, é usada, e não especular *a priori*. O ponto de partida, o ponto de referência, o cerne da reflexão lingüística de Wittgenstein deixa de ser a linguagem ideal para se tornar a situação na qual o homem usa sua linguagem; então, o único meio de saber o que é linguagem é olhar seus diferentes usos.<sup>67</sup>

O significado de uma palavra se estabelece, pois, em conformidade com o seu uso em determinado enunciado e em determinadas condições. Elucidar os critérios que informam esse jogo de linguagem, portanto, é o mecanismo pelo qual podemos especificar os possíveis usos desse termo. Mas tal tarefa é possível desde que se observem os possíveis contextos em que tal palavra pode ser empregada.

Essa breve explanação sobre o pensamento de Wittgenstein terá fundamental importância no desenvolvimento do nosso trabalho, pois, a caminho

da análise do fenômeno interpretativo, já podemos constatar que se não existem significados fixos e definitivos, atrelados a essências ou ideias, tampouco é válido se falar em regras *a priori* de elucidação do sentido dos signos, inclusive daqueles empregados nas normas jurídicas.

O que há, e faremos a verificação de sua aplicabilidade ao estudo da interpretação do direito positivo, são limites aos sentidos possíveis dos conceitos. Ora, se são os usos linguísticos que estabelecem os sentidos intersubjetivamente válidos, tais usos são, por conseguinte, balizas à atividade interpretativa, de modo que não será dado ao intérprete criar, em relação a determinados signos, significados que não se atenham às regras de uso institucionalizadas em determinados jogos de linguagem.

Por ora, retenhamos essas ideias, que serão posteriormente relacionadas ao tema em estudo.

Trataremos, agora, de estudar o caráter dialógico da linguagem, em ordem a colher outros elementos que possam servir de instrumento à investigação proposta nesse estudo.

## **2.2 A natureza dialógica da linguagem**

O homem está sempre em relação com o outro, com as vozes sociais que constituem a realidade na qual se encontra: o homem é, pois, sempre no entremeio de uma realidade histórica, o seu mundo interior é e está em diálogo

---

<sup>67</sup> OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. *Reviravolta Lingüístico-Pragmática na Filosofia Contemporânea*. 3. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2006, p.132.

com essa tradição que lhe é apresentada, na medida em que sua consciência se forja no seio de uma linguagem.

Nesse sentido, Bakhtin afirma que “o ser mesmo do homem é uma comunicação profunda. Ser significa comunicar-se.”<sup>68</sup>

O locutor é um ser social. Assim o é também o seu interlocutor. Os sujeitos que participam do processo comunicacional pertencem a uma determinada sociedade, estão inseridos numa cultura e conformados por uma determinada ideologia. Num sentido amplo, o conceito de *dialogismo* abarca tudo o que informa a personalidade do homem: “o amor, a compaixão, o enternecimento e quaisquer outras emoções são sempre dialógicas nesse ou naquele grau.”<sup>69</sup>

Tudo o que pode ser experienciado pelo homem é, assim, texto. E nessa experiência, o diálogo se faz necessário. O comportamento humano é sempre mediado pela pergunta que o antecede, é necessariamente dialógico. O compreender é sempre fruto de uma conversação, com a tradição que nos permeia, com os discursos que nos informam, com os textos que se nos apresentam:

Por toda parte há o texto real ou eventual e a sua compreensão. A investigação se torna interrogação e conversa, isto é, diálogo. Nós não perguntamos à natureza e ela não nos responde. Colocamos as perguntas para nós mesmos e de certo modo organizamos a observância ou experiência para obtermos a resposta. Quando estudamos o homem, procuramos e encontramos signos em toda parte e nos empenhamos e interpretar o seu significado.<sup>70</sup>

---

<sup>68</sup> Apud BARROS, Diana Luz Pessoa de. *Teoria Semiótica do Texto*. 3. ed. São Paulo: Ática, 2007, p. 30.

<sup>69</sup> BAKHTIN, Mikhail Mikhailovitch. *Estética da criação verbal*. Introdução e tradução do russo: Paulo Bezerra. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003 (Coleção biblioteca universal), p. 318.

<sup>70</sup> *Ibid.*, p. 319.

Dialogismo existe, pois, assim nas relações havidas entre os sujeitos e entre estes e a sociedade, como naquelas havidas entre os textos, enquanto discursos que conversam entre si. Para Bakhtin, o fenômeno se manifesta sob pelo menos duas formas: o diálogo entre interlocutores e o diálogo entre textos (discursos).

Detenhamo-nos no segundo, que é o que interessa mais de perto para os fins do presente estudo.

### **2.2.1 Diálogo entre discursos (textos)**

Na linguagem, todo enunciado se constitui a partir de outro. Os discursos estão necessariamente entremeados, em caráter de responsividade. Os discursos falam um dos outros, a partir dos outros, em resposta aos outros, incorporando-os, ou rejeitando-os, ou conformando-os.

Nesse sentido, afirma Beth Brait<sup>71</sup>:

Por um lado, o dialogismo diz respeito ao permanente diálogo, nem sempre simétrico e harmonioso, existente entre os diferentes discursos que configuram uma comunidade, uma cultura, uma sociedade. É nesse sentido que podemos interpretar o dialogismo como o elemento que instaura a constitutiva natureza interdiscursiva da linguagem.

Por um outro lado, o dialogismo diz respeito às relações que se estabelecem entre o eu e o outro nos processos discursivos instaurados historicamente pelos sujeitos, que, por sua vez, se instauram e são instaurados por esses discursos.

Para Bakhtin, a língua não possui caráter monológico e neutro no aspecto ideológico; pelo contrário, nela convivem contradições e conflitos, arranjos e composições, sobreposições de sentido sobre sentido, tudo fruto do

seu movimento histórico natural e das constantes conversações havidas entre os textos. Assim a “relação com o sentido é sempre dialógica.”<sup>72</sup>

Em sentido estrito, o pensador russo emprega o termo para designar um modelo composicional do discurso, que ocorreria quando este procurasse mostrar outras vozes com as quais conversa.

Por seu sentido amplo, afirma que todo discurso é dialógico e mesmo os textos aparentemente monofônicos (que ocultam as vozes com as quais estabelece alguma conversação) atuam em resposta a outros textos, à tradição em que está inserido, à cultura a que pertencem.

Isso nos permite dizer que todo discurso, por ser dialógico, é sempre histórico, não no sentido de que importa, para a sua compreensão, as circunstâncias fáticas em que foi concebido, a ideia que dele fazia o autor quando o produziu. Como observa José Luiz Fiorin<sup>73</sup>:

A historicidade dos enunciados é captada no próprio movimento lingüístico de sua constituição. É na percepção das relações com o discurso do outro que se compreende a História que perpassa o discurso. Com a concepção dialógica, a análise histórica dos textos deixa de ser a descrição de uma época, a narrativa da vida de um autor, para se transformar numa final e sutil análise semântica, que vai mostrando aprovações ou reprovações, adesões e recusas, polêmicas e contratos, deslizamentos de sentido, apagamentos, etc. A história não é exterior ao sentido, mas é interior a ele, pois ele é que é histórico, já que se constitui fundamental no confronto, na contradição, na oposição das vozes que se entrecrocaram na arena da realidade.

Aproximando essas lições ao objeto de nosso estudo, podemos dizer que os sentidos possíveis de um discurso resultam – em maior ou menor medida – dos constantes diálogos travados com os demais textos que o

---

<sup>71</sup> BRAIT, Beth (org.). *Bakhtin, dialogismo e construção do sentido*. 2. ed. Campinas, SP: UNICAMP, 2005, p. 94-95.

<sup>72</sup> BAKHTIN, Mikhail Mikhailovitch. *Estética da criação verbal*. Introdução e tradução do russo: Paulo Bezerra. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003 (Coleção biblioteca universal), p. 327.

envolvem. Assim se dá, também, com a construção de sentido das normas jurídicas, que se realizará sempre mediante um processo dialógico.

As concepções de Bakhtin revelam a interdiscursividade inerente e necessária ao ato de interpretação. A construção da norma jurídica decorre, pois, da conversação que o intelecto estabelece frente ao texto jurídico e aos diversos textos que os circundam: a linguagem comum, por sua riqueza de significados e natural polissemia; os textos científicos, quase sempre polifônicos e portadores de conceitos muitas vezes cunhados artificialmente; e os textos oriundos de nossos pretórios (jurisprudência), em que se mostra ainda mais evidente a natureza constitutivamente dialética e dialógica do discurso.

O reconhecimento desse aspecto da linguagem acarreta, portanto, pelo menos duas consequências importantes: (i) reforça a ideia de que os textos jurídico-positivos não encontram conteúdos semântico-normativos previamente definidos, como se o próprio ordenamento jurídico carregasse consigo um arcabouço de sentidos em algum plano metafísico, mas dependem, para a construção de seu significado, do diálogo constante com os demais textos que os informam e os rodeiam; (ii) afasta, outrossim, qualquer entendimento pelo qual a aplicação de uma lei se dá mediante um ato lógico e automático de subsunção dos fatos às hipóteses normativas, como se o aplicador da norma (intérprete autêntico) fosse alguém desprovido de valores, como uma mônada psíquica isolada de uma tradição, de preconceitos e entendimentos prévios de mundo que possibilitam o próprio ato de compreensão.

Tais conclusões serão retomadas em momento posterior, quando versarmos sobre a necessária intertextualidade havida entre os diversos

---

<sup>73</sup> FIORIN, José Luiz. *Introdução ao pensamento de Bakhtin*. São Paulo: Ática, 2008, p. 59.

segmentos da linguagem e a linguagem jurídica e quando abordarmos o aspecto dialógico do ato de interpretação/compreensão segundo a perspectiva da hermenêutica filosófica de Gadamer.

### 3 A HERMENÊUTICA FILOSÓFICA DE GADAMER

À semelhança do que ocorrera com a virada linguístico-pragmática iniciada com Wittgenstein, Heidegger tece severas críticas contra a metafísica, mediante uma proposta de revisão da concepção de ontologia. Essa profunda alteração, que abalará os alicerces do conhecimento em si, implica no que se usou chamar de “virada hermenêutica.”<sup>74</sup>

Ao comparar ambos os movimentos filosóficos, Rohden<sup>75</sup> observa que

no caso do *hermeneutic turn*, ela é mais radical, pois passou-se do registro epistemológico para o ontológico – este engloba aquele e afeta o sujeito nela envolvido, e por isso dizemos que ela se justifica como um modo de ser, mais que simplesmente um modo de conhecer –, ao passo que na filosofia da linguagem a virada foi interna, de uma dimensão abstrata para uma pragmática.

Levada às últimas consequências a concepção de mundo pela qual nada existe para além da linguagem e que nosso conhecimento não é pré-determinado por essências ou pelas coisas em si, a revisão da ontologia torna-se inevitável.

Heidegger vai então lançar mão de sua hermenêutica da facticidade para explicar a possibilidade do conhecimento, rompendo, assim, com a fenomenologia de Husserl, que tinha por finalidade chegar à coisa mesma. Gadamer irá, de seu turno, desenvolver a filosofia, o pensamento de Heidegger,

---

<sup>74</sup> Luiz Rohden noticia que essa expressão foi cunhada por Don Hide em sua obra *Hermeneutic Phenomenology: The Philosophy of Paul Ricoeur*. Embora originariamente tenha se referido ao pensamento de Paul Ricoeur, tal expressão tem sido utilizada para designar a virada hermenêutica promovida por Heidegger e Gadamer. (ROHDEN, Luis. *Hermenêutica Filosófica: entre a linguagem da experiência e a experiência da linguagem*. São Leopoldo, RS: Unisinos, 2003, p. 64).

<sup>75</sup> Ibid., p. 65.

de quem foi discípulo, ao nível de uma hermenêutica filosófica.<sup>76</sup>

Neste capítulo, trataremos de alguns aspectos fundamentais do pensamento de Gadamer, a fim de ali colhermos alguns elementos que nos auxiliarão no tratamento do tema *interpretação*. Antes, porém, é preciso abrir parênteses para tecermos algumas considerações acerca de pontos importantes do pensamento de Heidegger, que serviram de base à filosofia de seu principal seguidor.

### 3.1 A hermenêutica da facticidade de Heidegger

Heidegger, por intermédio de sua obra *Ser e Tempo*, busca suplantar os paradigmas então vigentes – nas ciências modernas, principalmente – da metafísica clássica e da filosofia da consciência. E como primeiro passo nessa jornada, reputa ser indispensável o retroceder do pensamento, o olhar por trás do ser e a realização de um projeto que vise não às ontologias tais como vistas até então, mas que questione a possibilidade mesma da ontologia.

Para a filosofia da consciência e mais precisamente para Husserl, a subjetividade anônima é a instância constituinte do mundo objetivo. A fenomenologia teria por função analisar os diversos modos em que o mundo e os entes se revelam ao homem.<sup>77</sup> Heidegger, no entanto, pretende superar o dualismo epistemológico que se assenta na relação sujeito-objeto e põe no sujeito

---

<sup>76</sup> Cf. ROHDEN, Luis. *Hermenêutica Filosófica: entre a linguagem da experiência e a experiência da linguagem*. São Leopoldo, RS: Unisinos, 2003 e OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. *Reviravolta Lingüístico-Pragmática na Filosofia Contemporânea*. 3. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2006.

<sup>77</sup> OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. *Reviravolta Lingüístico-Pragmática na Filosofia Contemporânea*. 3. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2006, p. 207.

o acento antropocêntrico,<sup>78</sup> como observa Oliveira<sup>79</sup>:

Heidegger, radicalizando a fenomenologia, supera-a na medida em que se pergunta pela própria condição de possibilidade de qualquer dar-se, ou seja, trata-se de explicitar a esfera de possibilitação do próprio encontro entre subjetividade e o mundo.

O filósofo pretende extrapolar o campo de pesquisa da fenomenologia: se esta se propõe à descrição daquilo que se revela enquanto algo, devemos nos perguntar sobre o sentido primário, que confere sentido a qualquer sentido. Nesse patamar, a ontologia hermenêutica pergunta pelo próprio ser, o que permite a sua concepção como tal. A tematização sobre o sentido do ser

passa por uma análise do homem, enquanto ente cujo ser consiste em compreender ser: o ser dá; nesse sentido, só há mundo e só há verdade, porque o homem é *Dasein*, isto é, o eis-aí-ser, portanto a presença, a revelação, o desvelamento do ser.<sup>80</sup>

A investigação volta-se, agora, sobre o que permite ao ente vir a ser. “A filosofia faz-se, assim, uma *ontologia hermenêutica*, isto é, interpretação do sentido de ser, enquanto sentido, que subjaz a toda e qualquer atividade do homem no mundo.”<sup>81</sup>

Surge então a problemática de como tematizar o sentido do ser, o que exige a análise do homem enquanto instância em que se instaura o mundo circundante e a verdade, pois “a análise existencial radica no caráter ontológico

---

<sup>78</sup> “Pois, o que é mais evidente do que um ‘sujeito’ referir-se a um ‘objeto’ e vice-versa? Esta correlação sujeito-objeto é um pressuposto necessário. Mas tudo isso, embora inatacável em sua facticidade, ou melhor, justamente por isso, permanece um pressuposto fatal, quando se deixa obscura a sua necessidade e, sobretudo, o seu sentido ontológico.” (HEIDEGGER, Martin. *Ser e tempo*. 4. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2009, p. 105-106).

<sup>79</sup> OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. *Reviravolta Lingüístico-Pragmática na Filosofia Contemporânea*. 3. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2006, p. 207.

<sup>80</sup> *Ibid.*, p. 208-209.

<sup>81</sup> *Ibid.*, p. 208.

do eis-aí-ser antes de qualquer teorização; o homem possui uma compreensão de si, dos utensílios com que lida e dos entes de seu mundo.”<sup>82</sup>.

O homem, enquanto instância reveladora do ser, é *Dasein*<sup>83</sup>, enquanto ente que se encontra já e sempre “absorvido na facticidade de seu mundo, ao mesmo tempo em que seja marcado por uma relação originária e indissolúvel com o ser”.<sup>84</sup>

O ser-aí humano é o poder-ser em que ele se torna em razão das possibilidades fáticas que se apresentam em seu mundo. Ele não surge como um poder-ser imune à mundanidade em que está inserido, pois, no momento em que se conscientiza como tal, já assim se apresenta ser-no-mundo:

Existir é já sempre se ver jogado em modos fáticos de ser. Exatamente porque se vê abruptamente jogado no mundo que é seu e conquista o seu poder-ser a partir de modos determinados de ser, o ser-aí não pode se realizar em sintonia com a postura tradicionalmente assumida como a sua postura originária.<sup>85</sup>

O ser-aí realiza-se em um campo significativo sedimentado, previamente determinado, que de algum modo orienta o seu poder-ser. Ele está em relação constante com o mundo circundante; é, assim, um poder-ser que desde sempre se movimenta segundo as possibilidades intrínsecas ao seu mundo.<sup>86</sup>

Nas palavras do próprio Heidegger<sup>87</sup>:

<sup>82</sup> OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. *Reviravolta Lingüístico-Pragmática na Filosofia Contemporânea*. 3. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2006, p. 208.

<sup>83</sup> Em nossas pesquisas, encontramos as seguintes traduções para o termo *Dasein*: eis-ser-aí, ser-aí ou simplesmente presença. Tomaremos tais expressões como sinônimas para fins do presente estudo.

<sup>84</sup> CASANOVA, Marco Antonio. *Compreender Heidegger*. Petrópolis, RJ: Vozes, 2009, p. 86-87.

<sup>85</sup> Ibid., p. 92.

<sup>86</sup> Ibid., p. 97.

<sup>87</sup> HEIDEGGER, Martin. *Ser e tempo*. 4. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2009, p. 49.

Pertence, porém, essencialmente à presença: ser em um mundo. A compreensão de ser, própria da presença, inclui, de maneira igualmente originária, a compreensão de “mundo” e a compreensão do ser dos entes que se tornam acessíveis dentro do mundo.<sup>88</sup>

O *Dasein* não é um ente *a priori*, que como tal se põe antes do encontro com o mundo. Ele é desde sempre jogado no mundo. O primado pelo qual se concebe o *ser* do ser-aí fora do mundo peca por não levar em conta, ele é sempre um ser-no-mundo; decorre da “opinião ingênua de que primeiro o homem é uma coisa espiritual e que, só então, coloca-se ‘em’ um espaço.”<sup>89</sup> E o ser-no-mundo não é uma propriedade do ser-aí, da qual ele possa prescindir. Esse estar-em-relação-necessária-com-o-mundo é elementar da *presença*. Daí o necessário cuidado que se deve ter quando se diz que o homem “tem” um mundo circundante, pois o “ter” tende a eliminar o ser-no-mundo como estrutura essencial da presença.

O rearranjo ontológico promovido por Heidegger permite agora entrever a obscuridade contida no primado epistemológico que toma inadvertidamente o pressuposto da relação sujeito-objeto, porquanto “sujeito e objeto não coincidem com presença e mundo.”<sup>90</sup> O conhecimento, portanto, se concebe como um modo de ser da presença enquanto ser-no-mundo:

Ao dirigir-se para [...] e apreender, a presença não sai de uma esfera interna em que antes estava encapsulada. Em seu modo de ser originário, a presença já está sempre “fora”, junto a um ente que lhe vem ao encontro no mundo já descoberto. E o deter-se determinante junto ao ente a ser conhecido não é uma espécie de abandono da esfera interna. De forma nenhuma. Nesse “estar fora”, junto ao objeto, a presença está “dentro”, num sentido que deve ser entendido corretamente, ou seja, é ela mesmo que, como ser-no-mundo, conhece. E, mais uma vez, a percepção do

<sup>88</sup> Heidegger utiliza o termo *presença* para designar “esse ente que cada um de nós mesmos sempre somos e que, entre outras coisas, possui em seu ser a possibilidade de questionar.” (HEIDEGGER, Martin. *Ser e tempo*. 4. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2009, p. 43)

<sup>89</sup> *Ibid.*, p. 102.

<sup>90</sup> *Ibid.*, p. 106.

que é conhecido não é um retorno para o “casulo” da consciência (Bewusstesein) com uma presa na mão, após se ter saído na busca de apreender alguma coisa.<sup>91</sup>

Se conhecer é um modo de a presença ser no mundo, todo conhecimento implica em uma alteração no estado de ser da presença. O intercâmbio entre sujeito e mundo, pois, não se dá a partir do conhecimento e tampouco o sujeito submete o mundo ao seu redor: “o homem, enquanto eis-aí-ser (*dasein*), não se reduz a alguém que observa do exterior de seu próprio ser, mas, antes, ele se relaciona a si como tarefa de ser. O ser do eis-aí-ser é, assim, sempre um ‘ser-adiante-de-si-mesmo’”.<sup>92</sup>

A readequação da questão do sentido do ser exige, pois, a análise do próprio *Dasein*. A analítica existencial é pressuposto necessário a tanto porque o homem, enquanto *presença*, é o único ente que traz consigo a capacidade de compreender ser; ele possui “uma compreensão de si, dos utensílios com que lida e dos entes de seu mundo”.<sup>93</sup>

Como visto, a presença é desde sempre lançada em um mundo constituído a partir de um horizonte hermenêutico previamente dado. Imerso nessa facticidade, torna-se possível ao ser-aí exercer sua competência existencial, a partir da qual poderá compreender o seu próprio ser e, conseqüentemente, suas possibilidades.

Como vimos até aqui, o *Dasein* não é algo dado, que detém e dispõe do mundo circundante, ou um sujeito em busca dos objetos à sua volta. A

---

<sup>91</sup> HEIDEGGER, Martin. *Ser e tempo*. 4. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2009, p. 109.

<sup>92</sup> OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. *Reviravolta Lingüístico-Pragmática na Filosofia Contemporânea*. 3. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2006, p. 210-211.

<sup>93</sup> *Ibid.*, p. 209.

presença é, primordialmente, possibilidade de ser. E essa possibilidade diz respeito “aos modos característicos de ocupação com o ‘mundo’, de preocupação com os outros e, nisso tudo, à possibilidade de ser para si mesma, em virtude de si mesma.”<sup>94</sup>

O pode-ser da presença não se confunde com a possibilidade lógica contingencial, com o que ela pode vir a ser. A possibilidade de ser da presença é o que ela desde sempre é. A possibilidade diz sobre o seu modo de ser, que está vinculado à compreensão como o poder-ser capaz de propiciar aberturas.<sup>95</sup>

Mas a compreensão só se realiza no seio de outro existencial: a linguagem, enquanto “articulação da abertura originária do ser-no-mundo.”<sup>96</sup> É no seio da linguagem que se dá desvelamento dos entes; é ela, pois, a “morada do ser”. O ser-no-mundo só se realiza por meio do evento linguístico, sem o que não há mundo, afinal a “capacidade de falar distingue e marca o homem como homem.”<sup>97</sup>

A compreensibilidade do ser-no-mundo realiza-se como fala. A linguagem, enquanto totalidade significativa, é constitutiva da existência da *presença* na medida em que propicia sua abertura. Somos sempre em um mundo linguisticamente constituído, de modo que o ser da *presença* é ele próprio linguagem. A *presença* não se concebe fora do mundo para, posteriormente, linguisticamente articular o seu ser-no-mundo. Por isso, a linguagem é um de seus existenciais, ao lado da compreensão.

O ser-no-mundo, enquanto evento mediado linguisticamente, revela que o modo de ser mundano da fala é reflexo imediato da abertura experimentada

---

<sup>94</sup> HEIDEGGER, Martin. *Ser e tempo*. 4. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2009, p. 203.

<sup>95</sup> *Ibid.*, p. 204.

<sup>96</sup> *Ibid.*, p. 213.

<sup>97</sup> *Id.* *A caminho da Linguagem*. Tradução: Márcia Sá Cavalcanti Schuback. 4. ed. Petrópolis, RJ; Bragança Paulista, SP: Vozes; Editora Universitária São Francisco, 2008, p. 191.

pela presença, na qual os entes a ela se desvelam. A presença está, pois, sempre junto ao que compreende:

Somente numa atitude artificial e complexa é que se pode “escutar” um “ruído puro”. Que escutamos primeiramente motocicletas e carros, isso constitui, porém, um testemunho fenomenal de que a presença, enquanto ser-no-mundo, já sempre se detém junto ao que está à mão dentro do mundo e não junto a “sensações”, cujo turbilhão tivesse de ser primeiro formado para propiciar o trampolim de onde o sujeito pudesse saltar para finalmente alcançar o “mundo”.<sup>98</sup>

O exemplo de Heidegger bem sintetiza, em termos práticos, a conclusão para a qual se guia o seu pensamento: a presença, quando se pergunta por seu ser, e assim pelo ser de todas as coisas, o fará sempre por meio da linguagem. O *Dasein* é abertura necessária para o desvelamento dos entes, para a compreensão, e só se realiza no seio da linguagem, a qual carrega consigo um mundo previamente constituído, um campo significativo que a tradição carrega para aquele que fala. A linguagem atua, pois, como condição de possibilidade da própria presença, sem a qual não seria sequer possível o questionamento pelo sentido do ser.

Com tais considerações, Heidegger propõe um novo paradigma à filosofia, e, conseqüentemente, a todo o pensamento humano sobre o conhecimento: a ontologia hermenêutica. Ora, a analítica existencial é fundamental para o exame da questão do sentido do ser; e se a presença é essencialmente hermenêutica, porque compreende o seu ser, então a ontologia é necessariamente hermenêutica:

Porque o eis-aí-ser é, em si mesmo, hermenêutico, isto é, compreendedor de ser, a ontologia hermenêutica passa pela hermenêutica do eis-aí-ser, isto é, do homem enquanto revelador

---

<sup>98</sup> HEIDEGGER, Martin. *Ser e tempo*. 4. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2009, p. 227.

do ser. O ser do eis-aí-ser é fundamentalmente *EXISTÊNCIA*, isto é, compreensão prévia do sentido do ser, presença do ser.<sup>99</sup>

Para Gadamer, é Heidegger quem primeiramente demonstra a historicidade da compreensão. A interpretação do mundo depende sempre da própria compreensão prévia de mundo. O intérprete, ao se lançar no processo do conhecimento e se perguntar pelo sentido de algo, já o faz a partir de pré-concepções, pré-visões necessárias ao entendimento de mundo enquanto mundo como condição mínima para a articulação do próprio questionamento que pretende fazer.

As busca pelos fundamentos absolutos do conhecimento, portanto, é algo que se assenta no postulado do método cartesiano, algo inaceitável sob essa perspectiva. E isso porque as condições que tornam possível a compreensão (e, portanto, o próprio *Dasein*) não estão amparadas em nenhuma dimensão absoluta habitada pelos significados ou essências das coisas, tal como pressupunha a metafísica, mas estão sedimentadas ao longo do tempo na tradição.

Contra o “mito do dado”, Heidegger demonstra que a nossa relação com o mundo é originária e essencial, de modo que o afastamento que dele fazemos é um postulado necessário ao desenvolvimento do conhecimento no plano teórico e científico, mas que, de modo algum, infirma a condição do *Dasein* enquanto ente que se acha desde sempre absorvido na facticidade inevitável de seu mundo.

---

<sup>99</sup> OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. *Reviravolta Lingüístico-Pragmática na Filosofia Contemporânea*. 3. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2006, p. 209.

Embora Gadamer reconheça que a hermenêutica da facticidade não se tenha desenvolvido com a finalidade primeira de questionar a hermenêutica em si considerada, interessou-lhe precisamente o rompimento radical com ontologia e a conseqüente concepção da estrutura existencial da presença, cuja formulação vai ser retomada a partir das noções de historicidade e tradição como elementos fundamentais da consciência hermenêutica.

### **3.2 A hermenêutica filosófica de Gadamer**

Partindo da análise do “ser-aí” tal como concebido por Heidegger, o pensamento gadameriano volta-se à compreensão como elemento intrínseco do ser, o qual só se realiza na facticidade de sua própria história.

O problema do método é um dos temas centrais da principal obra de Gadamer – *Verdade e Método* –, cujo objetivo, dentre outros, é demonstrar que a compreensão não é obtida exclusivamente pelo método científico. Com Descartes, a autoridade da razão passa à condição de mecanismo por excelência do processo de busca da verdade. O postulado do *cogito*<sup>100</sup> fixa os limites do pensamento humano, revelando a necessidade de um método, tal qual o das ciências naturais, como única técnica segura de orientação do raciocínio rumo ao conhecimento.

A hermenêutica filosófica de Gadamer, no entanto, pretende pôr em xeque a crença no método como elemento garantidor da verdade; de Heidegger, colhe o pressuposto existencial segundo o qual “a compreensão não é um modo

---

<sup>100</sup> *Cogito, ergo sum.*

de comportamento do sujeito, mas uma maneira de ser do 'eis-aí-ser'.<sup>101</sup> Isso quer dizer que “há hermenêutica porque o homem é hermenêutico, isto é, finito e histórico, e isso marca o todo de sua experiência de mundo.”<sup>102</sup>

Gadamer se contrapõe à concepção de Scheleiermacher, para quem a interpretação genuína é processo de reconstrução da gênese criativa do autor<sup>103</sup>. Ao lado da interpretação gramatical, entrevê esse pensador a interpretação psicológica como técnica necessária à “revelação” do significado de um texto; por meio dela, realiza-se “um transferir-se para dentro da constituição completa do escritor, um conceber o decurso interno da feitura da obra, uma reformulação do criador.”<sup>104</sup> A compreensão, por essa perspectiva, ocorre na medida em que se torna possível reavivar na mente do intérprete a instância criadora em seu movimento vital.

De acordo com Gadamer, a hermenêutica da facticidade de Heidegger tem como grande êxito demonstrar que as hermenêuticas não estão vinculadas a um método específico. A análise da existência humana – o *Dasein* – demonstra que a “compreensão não é um modo de comportamento do sujeito, mas uma maneira de ser do eis-aí-ser.”<sup>105</sup>

O *Dasein* se forma e se conforma na história em que está imerso. A subjetividade não impera como função pura na apropriação de sentidos, como se

---

<sup>101</sup> OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. *Reviravolta Lingüístico-Pragmática na Filosofia Contemporânea*. 3. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2006, p. 225.

<sup>102</sup> *Ibid.*, p. 225.

<sup>103</sup> Para Gadamer, o pensamento de Dilthey é visivelmente influenciado pela hermenêutica psicologizante de Scheleiermacher: “Como vimos em Scheleiermacher, o modelo de sua hermenêutica é a compreensão congenial possível de ser alcançada na relação entre o eu e o tu. [...] O intérprete é absolutamente coetâneo com o seu autor. Este é o triunfo do método filológico: conceber o espírito passado com o presente, o espírito estranho como familiar. Dilthey está impregnado desse triunfo. Sobre isso fundamenta sua afirmação de que as ciências do espírito possuem igualdade de direitos.” (GADAMER, Hans-Georg. *Verdad y Método I*. Tradução: Ana Agud Aparicio y Rafael de Agapito. 5. ed. Salamanca: Ediciones Sígueme, 1993, p. 324).

<sup>104</sup> *Ibid.*, p. 257.

o intelecto fosse uma página em branco a ser preenchida na medida em que a intenção consciencial revela os fenômenos do mundo circundante. Heidegger rejeita de antemão o pensamento cartesiano que toma a compreensão como algo que parte de pontos arquimédicos, para fora da historicidade em que o ser está imerso.

A própria linguagem revela o imbricamento lógico e irrefutável do ser na facticidade histórica. Refutando o caráter instrumental da linguagem, que pressupõe o paradigma da teoria da consciência e representação, o filósofo alemão procura demonstrar que “a linguagem constitui momento fundamental para toda experiência do real.”<sup>106</sup> Para tanto, é preciso abandonar a ideia de que a linguagem seria um objeto, algo posto diante de nós, porquanto o próprio pensar se movimenta no seio da linguagem: ainda que sobre a linguagem, sempre falamos a partir da linguagem.<sup>107</sup>

A linguagem é, portanto, condição de possibilidade da experiência humana. O homem já se encontra desde sempre entremeadado no campo linguístico a que pertence e não se pode afastar por completo de sua própria experiência para compreender o mundo, porque a compreensão é condição de possibilidade do ser-no-mundo. A pertença do ser à linguagem que habita é anterior a qualquer dúvida sobre o mundo circundante que possa vir a formular. O ser-aí se constrói sobre e a partir de pré-concepções, pré-compreensões e pré-juízos. Podemos dizer que há “um entendimento de fundo, implícito e não afirmado, constantemente em ação, que trabalha em sintonia com aquilo que

---

<sup>105</sup> OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. *Reviravolta Lingüístico-Pragmática na Filosofia Contemporânea*. 3. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2006., p. 225.

<sup>106</sup> *Ibid.*, p. 205.

<sup>107</sup> *Ibid.*, p. 206

podemos chamar de entendimento de primeiro plano, isto é, tudo aberto à reflexão, ao julgamento e interpretação.”<sup>108</sup>

Resgatando o sentido primário do termo *preconceito*, Gadamer vai demonstrar que a consciência do intérprete se funda justamente nesse mundo de significados sedimentados, que nos chega por meio da tradição na forma de linguagem, a partir do que ela (consciência) pode agir reflexivamente. A consciência é, pois, pré-determinada e delineada pela história da qual ela faz parte.

### **3.2.1 A estrutura prévia da compreensão: pré-conceito, tradição e linguagem**

É a historicidade da presença que lhe confere a possibilidade de compreender. Heidegger já demonstrara que a razão não se situa para além da facticidade do ser-no-mundo, mas sempre nela e a partir dela. Gadamer, seguindo a trilha aberta por seu mestre, afirma que a compreensão se realiza sempre a partir de conceitos prévios, decantados ao longo da história. O sujeito só se conscientiza como tal em um horizonte de sentido: a tradição não é um algo visto de fora, cuja adesão se faz voluntária ao homem; pelo contrário, o mundo que ela nos abre é o ponto desde onde nós podemos ser e compreender, pois o ser-aí é essencialmente ser-no-mundo.

Não escolhemos aderir à tradição, porque, ao pensarmos nela, já o fazemos a partir dela. Estamos irremediavelmente inseridos na história: não é ela que nos pertence, mas nós é que lhe pertencemos, porquanto “mucho antes de

---

<sup>108</sup> LAWN, Chris. *Compreender Gadamer*. Tradução: Hélio Magri Filho. Petrópolis, RJ: Vozes, 2007, p. 79.

que nosotros nos comprendemos a nosotros mismos en la reflexión, nos estamos comprendidos ya de una manera autoevidente en la familia, la sociedad, y el estado en que vivimos.”<sup>109</sup>

No seio da tradição e no campo de significações sedimentadas que ela nos oferece, está a matéria-prima que informa nossa consciência. A nossa razão mesma se torna possível porque herdamos, a partir da tradição, um conjunto de pré-conceitos, pré-julgamentos, enquanto ideias sobre as quais nossa reflexão não incide diretamente, mas que justamente por isso permite a articulação do entendimento.

É sob essa perspectiva que Gadamer resgata o sentido originário do termo *pré-conceito*, em contraposição ao legado do Iluminismo, pelo qual o verdadeiro conhecimento, fundado no postulado cartesiano do método, deveria superar toda sorte de preconceitos:

La superación de todo prejuicio, esta exigencia global de la Ilustración, revelará ser ella misma un prejuicio cuya revisión hará posible una comprensión adecuada de la finitud que domina no solo nuestro ser hombres sino también nuestra consciencia histórica.<sup>110</sup>

A subjetividade pressuposta pela filosofia da consciência, na qual se assenta o postulado do método, mostra-se um equívoco. Os pré-conceitos, antes de significarem julgamentos irrefletidos e precipitados de um indivíduo, são a realidade histórica de seu ser.<sup>111</sup> A tradição, forjada historicamente, carrega até o homem essa gama de pré-juízos que fazem possível a compreensão. É ela condição de possibilidade da própria compreensão – e, conseqüentemente, da

---

<sup>109</sup> GADAMER, Hans-Georg. *Verdad y Método I*. Tradução: Ana Agud Aparicio y Rafael de Agapito. 5. ed. Salamanca: Ediciones Sígueme, 1993, p. 344.

<sup>110</sup> *Ibid.*, p. 343.

<sup>111</sup> *Ibid.*, p. 344.

própria existência humana –, e nem mesmo uma revolução é capaz de aniquilar as estruturas que nos são impostas pelo seu legado.

Gadamer<sup>112</sup> também resgata o sentido original de tradição, termo tão empregado em sua obra máxima. Tradição provém do latim *tradere*, significa passar adiante, transmitir, carrear de uma geração a outra. Pela tradição nos são perpassados os valores, conceitos, juízos, na forma de costumes, textos, no mito. Daí porque toda tradição é sempre mediada linguisticamente.

Bem por isso, toda compreensão é interpretação, e interpretação/compreensão só se realiza na linguagem, “que quer deixar o objeto vir à palavra e, ao mesmo tempo, é a linguagem própria do intérprete.”<sup>113</sup>

A tradição nos chega principalmente por meio dos textos escritos, porquanto ela traz ao presente o passado. O texto escrito não está vinculado ao momento histórico em que foi criado, mas o transcende, pois se faz chegar ao presente abrindo-se a uma nova possibilidade de sentido. Mas tal possibilidade de sentido está necessariamente delineada pela tradição, pois a consciência do leitor é, necessariamente, uma consciência histórica efetiva.

Por isso, o texto nada tem a ver com a intenção do seu gênio criador e tampouco carrega em si qualquer significado prévio que habita algum plano metafísico. A leitura não é reconstituição do sentido que o autor intentou conferir à escrita, mas é algo que se apresenta a uma determinada consciência. O sentido nos chega pela tradição, e o que o torna possível é a consciência histórica do intérprete.

---

<sup>112</sup> LAWN, Chris. *Compreender Gadamer*. Tradução: Hélio Magri Filho. Petrópolis, RJ: Vozes, 2007, p. 54.

<sup>113</sup> OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. *Reviravolta Lingüístico-Pragmática na Filosofia Contemporânea*. 3. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2006, p. 232.

Essa consciência histórica, que precisamente torna possível a apreensão de sentido de um texto, é composta por uma pluralidade de vozes que ressoam do passado: “tal es la esencia de la tradición de la que participamos y queremos participar.”<sup>114</sup> Daí o caráter necessariamente dialógico da compreensão:

A compreensão nunca é captação de um estado de coisas isolado, objetivado simplesmente por meio de determinado sujeito, mas é resultado de um pertencer a uma tradição que se aprofunda, isto é, a um diálogo a partir do qual o dito recebe sentido. Compreender é participar de um sentido, numa tradição, numa conversa. Para Gadamer, em última análise, toda sentença é uma resposta a uma pergunta. Compreensão é, por isso, uma mediação entre os conceitos que constituem o universo do outro e o próprio pensamento.<sup>115</sup>

A compreensão e a linguagem, portanto, enquanto existenciais do *Dasein*, nunca podem ser postas como objetos do qual se apodera a consciência humana. Não há consciência sem uma compreensão prévia que a torna possível, assim como não há razão que se realize para fora da linguagem.

### **3.2.1.1 O círculo hermenêutico e o pré-conceito como condição da compreensão**

Por estar condicionada aos pré-conceitos e pré-juízos que lhe tornam possível, a compreensão implica sempre em uma projeção dos sentidos possíveis dos textos que se lhe apresentam. Formam-se, assim, expectativas de significações, pautadas pelas compreensões prévias de que é dotado o intérprete.

<sup>114</sup> GADAMER, Hans-Georg. *Verdad y Método I*. Tradução: Ana Agud Aparicio y Rafael de Agapito. 5. ed. Salamanca: Ediciones Sígueme, 1993, p. 353.

<sup>115</sup> OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. *Reviravolta Lingüístico-Pragmática na Filosofia Contemporânea*. 3. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2006, p. 235.

E são justamente tais pré-compreensões as condições de possibilidade das novas interpretações.

Já vimos que a razão não está posta para fora da facticidade em que está lançada a presença humana. Tampouco o objeto existe como um algo-em-si a ser apreendido pela consciência do intérprete. Se o *Dasein* não pode superar sua própria facticidade, ele está necessariamente vinculado aos costumes e tradições que codeterminam sua experiência de mundo. Contra o mito do dado, Heidegger já demonstrou que toda ontologia é hermenêutica e que o sujeito e objeto só se revelam na presença. Por esse exato motivo é que o filósofo vai afirmar que

A interpretação de algo como algo funda-se, essencialmente, numa posição prévia, visão prévia e concepção prévia. A interpretação nunca é apreensão de um dado preliminar, isenta de pressuposições. Se a concreção da interpretação, no sentido da interpretação textual exata, se compraz em se basear nisso que “está” no texto, aquilo que, de imediato, apresenta como estando no texto nada mais é do que a opinião prévia, indiscutida e supostamente evidente do intérprete.<sup>116</sup>

A ideia da circularidade da compreensão volta a ser trabalhada por Gadamer, que restabelece o conceito originário de preconceito para nomeá-lo condição de possibilidade de toda e qualquer compreensão. Os pré-conceitos<sup>117</sup>

<sup>116</sup> HEIDEGGER, Martin. *Ser e tempo*. 4. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2009, p. 211-212.

<sup>117</sup> Em nosso trabalho, preferimos a expressão *pré-conceito* ao termo usual *preconceito*, exatamente como forma de se exaltar o significado primário que lhe resgata Gadamer. Sobre a análise histórica e a conotação atual do termo, afirma o autor: “somente na *Aufklärung* que o conceito do preconceito recebeu o matiz negativo que agora possui. Em si mesmo, ‘preconceito’ (*Vorurteil*) quer dizer um juízo (*Urteil*) que se forma antes do exame definitivo de todos os momentos determinantes segundo a coisa em questão. No procedimento da jurisprudência um preconceito é uma pré-decisão jurídica, antes de ser baixada uma sentença definitiva. Para aquele que participa da disputa judicial, um preconceito desse tipo representa evidentemente uma redução de suas chances. Por isso, *préjudice*, em francês, tal como *praeiudicium*, significa também simplesmente prejuízo, desvantagem, dano. Não obstante, essa negatividade é apenas secundária. A consequência negativa repousa justamente na validade positiva, no valor prejudicial de uma pré-decisão, tal qual o de qualquer precedente. (GADAMER, Hans-Georg. *Verdad y Método I*. Tradução: Ana Agud Aparicio y Rafael de Agapito. 5. ed. Salamanca: Ediciones Sígueme, 1993, p. 360).

nada mais são do que os juízos prévios que fazemos do mundo, os quais nos chegam pela linguagem enquanto tradição. Há uma visão prévia e uma concepção prévia que tornam possíveis o ter, o conceber e o ver. É por meio do entendimento prévio do que seja mundo que dizemos o mundo. Isso não significa, em absoluto, que os pré-conceitos não possam ser questionados. Mas o questionamento mesmo exige a posição prévia de um conceito.

Herdamos um entendimento tácito de mundo, o qual não é posto à prova a todo instante, pois do contrário a comunicação – e a compreensão – não se tornaria possível. Ao travarmos um diálogo ou analisarmos um enunciado, não nos perguntamos pelo significado específico de cada um dos termos empregados. Esse entendimento pré-afirmativo é o que permite a compreensão.

O sentido antecipado, na atividade interpretativa, pode resultar em que seja ele refutado, revisado ou mesmo confirmado. Daí o caráter projetivo da interpretação: “o círculo hermenêutico é a projeção interpretativa do *Dasein* sobre o mundo na forma de projetos individuais, das atividades e da pré-estrutura de fundo que informa os projetos e está em constante movimento com eles.”<sup>118</sup>

Assim ocorre quando lemos um texto. Segundo Gadamer,<sup>119</sup>

el que intenta comprender un texto hace siempre un proyecto. Anticipa un sentido original del conjunto una vez que aparece un primer sentido en el texto. Este primer sentido se manifiesta a su vez porque leemos ya el con ciertas expectativas sobre un determinado sentido. La comprensión del texto consiste en la elaboración del proyecto, siempre sujeto a revisión como resultado de una profundización del sentido.

---

<sup>118</sup> LAWN, Chris. *Compreender Gadamer*. Tradução: Hélio Magri Filho. Petrópolis, RJ: Vozes, 2007, p. 81.

<sup>119</sup> GADAMER, Hans-Georg. *Verdad y Método II*. Tradução: Manuel Olasagasti. Salamanca: Ediciones Sígueme, 1992, p. 65.

O intérprete, ao se deparar com um texto, prelineia o sentido do todo. E assim o faz porque o seu ato de leitura é feito a partir de perspectivas e expectativas acerca desse sentido. A elaboração desse projeto prévio é a busca da compreensão, e tal projeto está invariavelmente sujeito à contingência das opiniões prévias.<sup>120</sup>

Nessa circularidade, os pré-conceitos indispensáveis à compreensão não estão em ordem a serem previamente verificados pelo intérprete. É no processo hermenêutico que ele se pergunta pela validade dos pré-conceitos que dão fundamento à própria compreensão:

Face ao que nos diz outra pessoa ou texto, quando um preconceito se torna questionável, não quer dizer conseqüentemente que ele seja simplesmente deixado de lado e que o outro ou o diferente venha a substituí-lo imediatamente em sua validade. [...] Na verdade, o preconceito próprio só entra realmente em jogo na medida em que já está metido nele. É só na medida em que ele próprio entra em jogo que pode apreender a pretensão de verdade do outro, possibilitando que também ele entre em jogo.<sup>121</sup>

Como pondera Luiz Rohden<sup>122</sup>, o círculo hermenêutico pode ser concebido como um “enquanto instaurador de sentido”, pois o sentido não é jamais definitivo, mas um projeto, precipuamente porque “cada revisão do projeto pode desembocar em um novo projeto de sentido, onde outros projetos em questão podem contribuir conjuntamente a uma reelaboração até fixar com mais clareza a unidade do sentido”. Os pré-conceitos que se revelam

---

<sup>120</sup> GADAMER, Hans-Georg. *Verdad y Método II*. Tradução: Manuel Olasagasti. Salamanca: Ediciones Sígueme, 1992, p. 356.

<sup>121</sup> GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método*. Tradução de Flávio Paulo Meurer. 10. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2008, p. 396.

<sup>122</sup> ROHDEN, Luis. *Hermenêutica Filosófica: entre a linguagem da experiência e a experiência da linguagem*. São Leopoldo, RS: Unisinos, 2003, p. 164-165.

inadequados, nesse processo contínuo, podem e devem ser substituídos por conceitos mais adequados.

Gadamer chama a atenção para o fato de que a tarefa hermenêutica não pode resultar no emprego arbitrário das opiniões prévias, como se o texto fosse uma tábula rasa cujo conteúdo estaria sujeito ao nosso alvitre. É imprescindível que se reconheça a alteridade do texto, pois só assim ele nos poderia dizer algo. O compreender o mundo linguisticamente determina o nosso ser e denuncia nossa finitude, de modo que a consciência do indivíduo não é critério exclusivo para medir seu ser. O homem constitui-se e experiencia-se no modo de ser da linguagem, pois esta “sempre nos ultrapassa, p. e., no sentido da palavra falada que visa, no encontro com o outro, a algo para além do dito: abre um horizonte de sentido não pré-pensável, in-determinado, que dá sempre o que pensar.”<sup>123</sup>

Assim concebido o processo hermenêutico, poderemos nos dar conta e exercer o mínimo de controle sobre nossas opiniões prévias. Não se trata, pois, de assegurar a tradição que nos chega a partir do texto, mas de clarificar os preconceitos não percebidos que, “com seu domínio, nos tornam surdos para a coisa de que nos fala a tradição.”<sup>124</sup>

Isso não quer significar que o círculo, porém, seja objetivo, e tampouco subjetivo, mas decorre do jogo no qual se dá o intercâmbio entre o movimento da tradição e o movimento do intérprete. A antecipação de sentido, pela qual se pauta nossa compreensão, não é um ato de pura subjetividade;

---

<sup>123</sup> ROHDEN, Luis. *Hermenêutica Filosófica*: entre a linguagem da experiência e a experiência da linguagem. São Leopoldo, RS: Unisinos, 2003, p. 226.

<sup>124</sup> *Ibid.*, p. 359.

eis que se delinea a partir da comunhão que nos une à tradição.<sup>125</sup> Essa relação com a tradição não é um algo estanque, inerte, mas está sempre em constante formação, porque o nosso estar-em-relação com a tradição se realiza na medida em que compreendemos. E a compreensão, enquanto como um modo de ser-no-mundo, é existencial da presença. Por isso, o próprio acontecer da tradição se estabelece a partir de nós mesmos.<sup>126</sup>

### 3.2.2 A consciência histórica efetual

Vimos que Gadamer nega a relação sujeito-objeto pressuposta na Filosofia da consciência, o que significa que o sujeito não apreende e nem dispõe do objeto, pois a abertura do objeto só se realiza no *Dasein*. Por essa perspectiva, o ser-em-si somente é “em-si” para nós. Por isso, todo conhecer exige antes um autoconhecimento.

Toda consciência que busca compreender já se encontra, portanto, sob os efeitos de dados históricos prévios que lhe condicionam. Ela não é um algo apartado do mundo em que está inserido, porquanto, como vimos acima, toda presença tem a estrutura de ser-no-mundo, ou seja, um estar desde sempre relacionado com o mundo. Aquele que quer compreender deve, então, se perguntar pela forma como essa história atua sobre sua consciência. Gadamer admite, entretanto, que tal tomada de consciência não chega jamais a ser plena, pois, se todo compreender está fundado em preconceitos, não se podem elevar tais preconceitos ao nível da autoconsciência. Isso não impede, porém, que tais

---

<sup>125</sup> GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método*. Tradução de Flávio Paulo Meurer. 10. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2008, p. 389.

<sup>126</sup> *Ibid.*, p. 389.

preconceitos sejam postos em suspensão, em ordem a serem surpreendidos e até mesmo questionados.

A realização da própria compreensão implica na consciência de que o entendimento está condicionado pela história que lhe precede. E o primeiro passo para a realização da consciência histórica efetiva é a conscientização da situação hermenêutica. Gadamer emprega a expressão *situação* exatamente para expressar que ela não está posta diante de nós; eis que necessariamente estamos inseridos nela. O conceito de *situação* está, assim, relacionado ao conceito de *horizonte*, que pode ser definido como o âmbito de visão, que abarca e encerra tudo o que pode ser visto de um determinado ponto.<sup>127</sup>

Aquele que se puser a compreender a tradição que o condiciona deve procurar obter os horizontes históricos a partir do qual nos fala a tradição. Isso não significa, contudo, um ato de abstração pelo qual nos transportarmos até o passado para lá conhecer um mundo estranho ao nosso. Já se demonstrou que toda interpretação é um modo de ser da presença. O conceito de *horizonte* trazido por Gadamer permite exatamente a ideia de uma visão superior e mais ampla necessária àquele que intenta compreender; uma visão que se eleve a um universo acima da particularidade e da alteridade.

É preciso que se tenha em mente, entretanto, que o horizonte do passado está em constante contato com o horizonte do presente. Não podemos assimilar o passado precipitadamente, como meio de satisfazer às nossas expectativas de sentido, como também não podemos tomar o horizonte do presente como um acervo fixo de opiniões e valores. O horizonte presente está sempre em formação, na medida em que nos obriga a pôr à prova nossos

preconceitos. E isso se faz pelo encontro necessário com o passado. Conhecemos necessariamente desde a nossa situação hermenêutica, mas também reconhecemos a alteridade do passado. Os horizontes estão compreendidos no ato mesmo de compreensão, pois não subsistem por si. A compreensão decorre, assim, do que Gadamer chamou de fusão de horizontes.<sup>128</sup>

À primeira vista, a ideia de fusão pode parecer paradoxal, já que não se poderia falar em fusão de coisas que não estão separadas. Gadamer, contudo, supera tal questão demonstrando que essa concepção expõe e enfatiza a necessária tensão entre texto e presente, experimentado pela consciência histórica ao se encontrar com a tradição:

A tarefa hermenêutica consiste em não dissimular essa tensão em uma assimilação ingênua, mas em desenvolvê-la conscientemente. Esta é a razão por que o comportamento hermenêutico está obrigado a projetar um horizonte que se distinga do presente. A consciência histórica tem consciência de sua própria alteridade e por isso destaca o horizonte da tradição de seu próprio horizonte. Mas, por outro lado, ela mesma não é, como já procuramos mostrar, senão uma espécie de superposição sobre uma tradição que continua atuante. É por isso que logo em seguida ela recolhe o que acaba de destacar a fim de intermediar-se consigo mesma na unidade do horizonte histórico assim conquistado.<sup>129</sup>

A fusão de horizontes é uma etapa necessária da compreensão. O que não significa, contudo, que estamos presos ao passado. Precisamos apenas reconhecer a conexão que ele guarda com o presente e com o futuro, na medida em que o passado condiciona nossa visão de mundo. E essa conexão se dá

---

<sup>127</sup> GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método*. Tradução de Flávio Paulo Meurer. 10. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2008, p. 399.

<sup>128</sup> *Ibid.*, p. 405.

<sup>129</sup> *Ibid.*, p. 405.

justamente através da tradição, a qual é posta em evidência na medida em que compreendemos que somos efeitos de uma interpretação prévia.

A consciência da história efetual nos propicia a abertura à tradição. Para Gadamer, a tradição “não é simplesmente um acontecer que aprendemos a conhecer e dominar pela experiência, mas é linguagem, isto é, fala, por si mesma, como um tu.”<sup>130</sup>

A tradição não é, por conseguinte, algo sobre o qual dispomos livremente. Se a presença é mediada linguisticamente, a compreensão, enquanto seu existencial, também só se realiza no seio de uma linguagem. E essa linguagem carrega a tradição, como a alteridade, o interlocutor necessário que nos fala à nossa consciência, não como limitador do conhecimento, mas como seu franqueador.

Ter consciência histórica efetual é, portanto, estar ciente dos efeitos que a historicidade ínsita ao *Dasein* exerce na sua consciência; é saber que toda compreensão está necessariamente condicionada pelos pré-conceitos que lhe chegam pela tradição. É por isso mesmo entender como se realiza a interpretação, não no sentido de fixar-lhe limites rígidos, mas conhecer a sua finitude. Até porque

aquele que está seguro de não ter preconceito, apoiando-se na objetividade de seu procedimento e negando seu próprio condicionamento histórico, experimenta o poder dos preconceitos que o dominam incontroladamente como uma *vis a tergo*. Aquele que não quer conscientizar-se dos preconceitos que o dominam acaba se enganando sobre o que se revela sob sua luz. É como na relação entre o eu e o tu. Aquele que sai reflexivamente da reciprocidade de uma tal relação modifica-a e destrói sua vinculatividade moral. *Da mesma maneira, aquele que pela reflexão se coloca fora da relação vital com a tradição destrói o verdadeiro sentido desta.* A consciência histórica que quer

---

<sup>130</sup> GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método*. Tradução de Flávio Paulo Meurer. 10. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2008, p. 467.

compreender a tradição não pode abandonar-se à forma de trabalho da metodologia crítica com a qual se aproxima das fontes, como se ela fosse suficiente para proteger contra a intromissão dos seus próprios preconceitos. Na verdade, ele precisa pensar também sua historicidade.<sup>131</sup>

### 3.2.3 O caráter dialógico da compreensão

A ideia da fusão de horizontes, acima trabalhada, sugere que a compreensão tem caráter dialógico, pois o compreender não decorre de um pensamento autorreferencial e alheio à tradição que o interpela.

Para Gadamer, o entendimento de um texto exige sempre que situemos a pergunta que antecede esse texto, pois “todo saber acaba passando pela pergunta”.<sup>132</sup> Não se trata de recuperar o contexto original e a intenção do autor ao tentar responder as questões a que se propôs responder, porque essa transposição, como visto, é impossível. Ao fixarmos o horizonte da pergunta, já o fazemos desde a nossa situação histórica, condicionados pela tradição que se nos antepõe:

A reconstrução da pergunta a que o texto deve responder está, ela mesma, situada dentro de uma interrogação com o qual procuramos responder à pergunta que a tradição nos coloca. Uma pergunta reconstruída não pode nunca permanecer em seu horizonte originário. O horizonte histórico descrito na reconstrução não é verdadeiramente um horizonte englobante. Encontra-se, antes, ele mesmo, abarcado pelo horizonte que nos engloba a nós que perguntamos e que somos atingidos pela palavra da tradição.<sup>133</sup>

A reconstrução desse contexto histórico, dos conceitos e ideias aos quais reagem os textos, não implica em sua apreensão de maneira totalmente

<sup>131</sup> GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método*. Tradução de Flávio Paulo Meurer. 10. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2008, p. 470-471

<sup>132</sup> *Ibid.*, p. 474.

<sup>133</sup> *Ibid.*, p. 488.

originária, mas decorre igualmente de nosso próprio conceber. Foi esse processo que Gadamer chamou de fusão de horizontes.

A compreensão, portanto, implica em colocar (construir) a pergunta que permite a concepção do texto enquanto resposta. Ela sempre se dá com contexto de uma conversação estabelecida com o texto, segundo o que Gadamer chamou de lógica da pergunta e da resposta, à guisa de um diálogo oral. Embora o texto se apresente aparentemente unívoco e monológico, a sua compreensão exige que seja situada a conversação sobre a qual ele se desenvolveu.

Para Gadamer, a compreensão não se realiza a partir de toda sorte de subjetivismo, nem está submetida ao alvitre do intérprete, mas exige um deixar vir-à-fala o que o texto nos tem a dizer, da mesma maneira que se faz necessário nos colocamos em acordo com nosso interlocutor para que do diálogo possa exsurgir o entendimento.

Eis o caráter dialógico da linguagem. É preciso que se reconheça a alteridade do texto, que aparece na forma de uma tradição da qual somos herdeiros. A partir dessa tradição, que nos informa enquanto indivíduos, podemos nos perguntar pelo horizonte de sentido do texto. Embora tal processo seja possível sempre a partir de nosso ponto de vista histórico (fusão de horizontes), a compreensão da pergunta é o que permite o entendimento do sentido do texto.

A compreensão, portanto, é um diálogo sempre condicionado pela tradição. No capítulo destinado à interpretação dos textos jurídico-prescritivos, retomaremos essa ideia para demonstrar que a tradição, no verdadeiro diálogo hermenêutico, não pode ser ocultada, desprezada, ignorada ou – o que é pior – falsificada.

Se toda compreensão se realiza mediante uma fusão de horizontes, pautada sempre pela tradição, retirá-la aleatoriamente do processo de construção de sentido da norma é tornar insubsistente o discurso que o fundamenta, o que implica na invalidade do próprio sentido proposto.

## 4 SOBRE A INTERPRETAÇÃO

### 4.1 A concepção da interpretação sob a ótica da filosofia da linguagem pós- viragem linguística e hermenêutica

Vimos acima que, de acordo com a filosofia da consciência, os significados das palavras se estabelecem pela relação havida entre os signos e os objetos em si ou sua essência. Essa concepção metafísico-ontológica da linguagem pressupunha, por conseguinte, a existência de entes ideais, que estariam a delimitar os significados dos termos.

Tais pressupostos estavam – e ainda estão – arraigados na hermenêutica jurídica pátria, de tal forma que não é raro encontrar na doutrina e na jurisprudência a definição de interpretação como atividade tendente a “desvelar”, “descobrir” o real sentido da norma.

Carlos Maximiliano<sup>134</sup>, antes da viragem linguística, lecionava:

*Interpretar* é explicar, esclarecer; dar o significado de vocábulo, atitude ou gesto; reproduzir por outras palavras um pensamento exteriorizado; mostrar o sentido verdadeiro de uma expressão; extrair, de frase, sentença ou norma, tudo que o que na mesma se contém.

Acreditava-se, pois, que a norma era portadora de um significado, de um conteúdo autônomo, que existiria por si só, independente de qualquer atividade hermenêutica. Ao intérprete, sujeito, cumpriria, em atitude cognoscente, aproximar-se do objeto, norma, para dela *extrair o verdadeiro* sentido e alcance.

---

<sup>134</sup> MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 9.

Seguindo esse entendimento, Luciano Amaro Afirma<sup>135</sup> que “*interpretar a norma jurídica consiste em identificar o seu sentido e alcance*”. Sacha Calmon Navarro Coelho<sup>136</sup>, alertando para a distinção kelseniana entre norma e proposição jurídica, afirma que “para aplicar ou suportar u’a norma é necessário compreendê-la, surpreender o seu conteúdo.”

Entre os penalistas, é emblemática a lição de Damásio E. de Jesus<sup>137</sup>, para quem

A interpretação consiste em extrair o significado e a extensão da norma em relação à realidade. É uma operação lógico-jurídica que se dirige a descobrir a vontade da lei, em função de todo o ordenamento jurídico e das normas superiores de cultura, a fim de aplicá-las aos casos concretos da vida real.

Miguel Reale<sup>138</sup>, embora adepto ao estruturalismo de Saussure e não obstante admita certa atividade criativa do intérprete, afirma a existência de significados ínsitos à norma, quando alega, em defesa da chamada *interpretação extensiva*, que, “graças a um trabalho de extensão, revela-se algo de implícito na significação do preceito, sem quebra de sua estrutura.”

Não é difícil notar que essa parte da doutrina pátria, embora muitas vezes isso não esteja explícito nos textos científicos, possui forte influência da metafísica clássica e inegável crença na existência da essência das coisas-em-si; assenta-se ainda na relação sujeito-objeto, como se o intérprete fosse dotado de

---

<sup>135</sup> AMARO, Luciano. *Direito tributário brasileiro*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 195.

<sup>136</sup> COELHO, Sacha Calmon Navarro. *Teoria gerado do tributo, da interpretação e da exoneração tributária*. 3. ed. São Paulo: Dialética, 2003, p. 139.

<sup>137</sup> JESUS, Damásio Evangelista de. *Direito Penal: Parte Geral*. Vol. 1. 23. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 33.

<sup>138</sup> REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 294-295.

uma razão pura, a partir da qual pudesse conhecer e extrair o significado contido na norma. É o que denuncia Lenio Luiz Streck<sup>139</sup>, quando assevera que

no interior do sentido comum teórico dos juristas, consciente ou inconscientemente, o horizonte a partir de onde se pode e deve pensar a linguagem ainda é do sujeito isolado (ou da consciência do indivíduo) – que tem diante de si o mundo dos objetos e dos outros sujeitos –, característica principal e ponto de referência de toda a filosofia moderna da subjetividade.

Por tudo o que expusemos no capítulo anterior, não nos parece que tal concepção sobre o fenômeno interpretativo seja a que melhor se coaduna com as concepções da filosofia da linguagem atual.

A linguagem, após a viragem linguística, passa a ser vista como medida da realidade. O objeto do conhecimento só existe para o ser cognoscente na forma de linguagem. Nada há fora dela; e, senão por meio dela, o conhecimento não pode ser atingido.

Interpretar é construir significados. O significado não existe como algo-em-si, posto antes da atividade do hermeneuta; é dizer, não há um significado ontológico, inerente ao objeto do conhecimento. Só há significado (significação) na mente do intérprete. É claro que toda interpretação, enquanto construção de sentidos, é conformada pelos princípios lógicos, ao menos em seu aspecto sintático, ao passo em que, no plano semântico e pragmático, deve ser limitada pelas regras de uso das palavras e expressões interpretadas. A atividade interpretativa, ademais, tem como condição de possibilidade a tradição, porque o ponto de partida de qualquer ato de conhecimento são os pré-conceitos e pré-juízos que por ela nos chegam.

---

<sup>139</sup> STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 8. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 57-58.

Interpretar uma norma, portanto, é atribuir-lhe significado possível. A norma está sempre na mente do sujeito que interpreta e não posta para fora de todo ato de conhecimento. A sentença que delimita o significado possível de uma norma geral e abstrata o faz por meio de signos que serão novamente interpretados. Os signos, enquanto marcas de tinta no papel, estão sempre a depender da atividade do intérprete, que os preencherá de significação.

É esse também o pensamento de Fabiana Del Padre Tomé<sup>140</sup>, quando afirma que “pelo processo interpretativo, o jurista não reproduz ou descobre o verdadeiro sentido da lei, mas *constrói* o sentido, edificando o conteúdo normativo.”

Paulo de Barros Carvalho, de seu turno, define a interpretação como “a atividade intelectual que se desenvolve à luz de princípios hermenêuticos, com a finalidade de construir o conteúdo, o sentido e o alcance das regras jurídicas.”

Comunga ainda desse entendimento Humberto Ávila<sup>141</sup>, para quem

o significado não é algo incorporado ao conteúdo das palavras, mas algo que depende precisamente de seu uso e interpretação, como comprovam as modificações de sentidos dos termos no tempo e no espaço e as controvérsias doutrinárias a respeito de qual o sentido mais adequado que se deve atribuir a um texto legal. [...] A questão nuclear disso tudo está no fato de que o intérprete não atribui “o” significado correto aos termos legais. Ele tão-só constrói exemplo de uso da linguagem ou versões de significado – sentidos –, já que a linguagem nunca é algo pré-dado, mas algo que se concretiza no uso ou, melhor, como uso.

Lenio Luiz Streck<sup>142</sup> tece veemente crítica à concepção metafísica que se assenta no pressuposto da existência da coisa-em-si, das essências como

---

<sup>140</sup> Vilém Flusser e o *constructivismo lógico-semântico*. In: HARET, Florence; CANEIRO, Jerson (coords.). *Vilém Flusser e juristas: comemoração dos 25 anos do grupo de estudos Paulo de Barros Carvalho*. São Paulo: Noeses, 2009, p. 336.

<sup>141</sup> ÁVILA, Humberto Bergmann. *Teoria dos princípios – da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 23-24.

determinantes do significado, pela qual o conhecimento se daria sempre na relação sujeito-objeto, intermediado pela linguagem. Isso porque o intérprete “está desde sempre jogado na linguisticidade deste mundo do qual ao mesmo tempo fazem parte ele (sujeito) e o objeto (o Direito, os textos jurídicos, as normas etc.)”

A atividade hermenêutica, em verdade, é sempre mediada linguisticamente. Só conhecemos um dado objeto na medida em que somos capazes de expedir proposições acerca dele. Isso significa que a interpretação de um texto, que se constitui mediante linguagem, se dá mediante emissão de nova linguagem pelo intérprete, em um processo que tende ao infinito.

Essa atividade, entretanto, não é alheia a determinados fatores que condicionam e conformam o processo de construção de sentido. Já dissemos, com base nas lições de Wittgenstein, que os usos das palavras e expressões em contextos específicos são o que, em certa medida, delimitam os seus significados possíveis. E é nesses contextos de palavras e ações que se configuram os jogos de linguagem.

A perspectiva dialógica dos textos contribui e enriquece a ideia do jogo de linguagem. O diálogo estabelecido entre os textos que formam o conhecimento, ou seja, a intertextualidade, a conversação estabelecida entre os participantes da língua no processo de formação do conhecimento, são exemplos de que o texto não existe isoladamente, ou seja, a sua compreensão só se dá por completa quando é possível contextualizá-lo e vislumbrar o momento histórico em que está inserido.

---

<sup>142</sup> STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 8. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 271.

De outro lado, Gadamer nos demonstrou como a tradição – que nos chega sempre pela linguagem – nos fala por meio de pré-conceitos e pré-juízos, enquanto condições de possibilidade de todo conhecimento. O processo hermenêutico se instaura sempre na forma de círculos concêntricos que se sobrepõem, em constante movimento dialético e dialógico com a tradição. Não são os objetos da experiência, os dados brutos (Flusser) ou as coisas em si mesmas consideradas que carregam significados; nós é que lhe atribuímos sentidos. E o ato de atribuição de sentidos só é possível porque carregamos um entendimento prévio de mundo que nos permite construir significados.

Interpretar pressupõe a compreensão. Não compreendemos sem interpretar, assim como não interpretamos sem compreender. É a partir da pré-compreensão – carregada pela tradição –, que, no círculo hermenêutico, o processo de interpretação/compreensão se efetiva. Afirma-se que a tradição é condição de possibilidade da compreensão não como algo que subjuga o ato do conhecimento, mas enquanto algo “trazido à luz por nós mesmos, que participamos do acontecer da tradição e continuamos determinando-a desde nós mesmos.”<sup>143</sup>

O processo hermenêutico, portanto, não pode deixar de levar em consideração todos esses aspectos, sob pena de resultar na construção de significados que estejam à margem do jogo de linguagem, ou, ainda, na criação de conteúdos semânticos arbitrários, que não atendem aos anseios e expectativas de significação dos participantes do processo comunicacional.

---

<sup>143</sup> STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 8. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 279-280.

Se não podemos, em face de tudo o que expusemos, dizer que as normas possuem um sentido fixo e verdadeiro, podemos afirmar, em contrapartida, que alguns sentidos podem ser mais ou menos coerentes com os usos linguísticos que se fazem dos signos nos vários jogos de linguagem, nas diversas camadas de linguagem existentes; podemos dizer que uma ou outra interpretação está ou não em diálogo com a tradição, que é sua condição de possibilidade ou mesmo que uma outra logrou romper com algum preconceito vigente, demonstrando a prevalência de um determinado valor na sociedade no atual momento histórico.

A partir dessas colocações, podemos inferir que a melhor interpretação deve obedecer ao menos a um limite e uma condição: (i) deve respeitar os usos correntes dos signos, a partir dos quais se constrói a norma, em vista de sua aceitação na comunidade linguística a que estão atrelados; (ii) o discurso que a justifica deve estar em diálogo com a tradição, não no sentido de afirmá-la, porque a tradição se refere sempre ao momento histórico em que se situa o intérprete, aos valores vigentes à sua época, mas de modo a justificar a sua legitimidade, demonstrando, para tanto, a continuidade ou alteração nos critérios de uso dos signos em que se apoiam.

Antes, contudo, de desenvolvermos essas propostas – o que faremos nos dois últimos capítulos –, é importante tecermos ainda algumas considerações importantes sobre o tema da interpretação.

## 4.2 *Voluntas legis e voluntas legislatoris*

Sob o prisma epistemológico que estamos trabalhando, perde qualquer razão de ser falar-se na interpretação como busca pelo verdadeiro sentido da norma ou, o que é ainda mais incompreensível, pela busca da vontade da lei ou vontade do legislador.

Tércio Sampaio Ferraz Jr.<sup>144</sup> noticia que, em meados do século XIX, surge na França e na Alemanha, a partir da obra de Savigny, uma polêmica em torno do que viria a ser o fator responsável pelo sentido de unidade último e determinante do sistema. De um lado, os defensores de uma doutrina restritiva da interpretação, cuja base seria a vontade do legislador; de outro, os que sustentavam que o sentido da lei se reportaria aos interesses práticos e às necessidades vitais preponderantes na sociedade. Tais correntes deram azo a que se inaugurassem métodos voltados à busca da finalidade do direito, de seus valores fundantes ou de suas condicionantes sociais ou mesmo de sua gênese.

O jurista supracitado, a fim de permitir uma melhor visualização das doutrinas acima citadas, divide-as em duas grandes correntes que representativas dos aspectos fundamentais de cada uma: a *subjetivista*, que prima pela busca da vontade do legislador; e a *objetivista*, para quem o verdadeiro sentido da norma repousaria na vontade da lei.

Sob o enfoque que pretendemos estudar o assunto, entretanto, nem uma nem outra parecem fazer sentido. Embora sejam ainda adotadas por parte importante da dogmática nacional, a questão se torna vazia na exata medida em que se rompe com o modelo epistemológico em que elas se assentam, em que se

---

<sup>144</sup> FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito*. São Paulo: Atlas, 1988, p. 268.

superam os dualismos metafísico-ontológicos que ainda informam o pensamento jurídico pátrio.

A corrente interpretativa que busca pela “vontade da lei” vê a lei como se ela fosse um sujeito de vontades e intenções, habitante de algum plano inacessível em sua totalidade, em que estariam guardados os conteúdos normativos cuja descoberta é a missão do intérprete.

A filosofia da linguagem já nos demonstrou, entretanto, que, se o “ser que pode ser compreendido é a linguagem”, nada há para além dela e tais planos metafísicos não existem. Ainda que admitíssemos o sentido metafórico da expressão *vontade da lei*, como alguma finalidade ou conteúdo implícito ou oculto na norma, ainda assim seria inevitável cairmos novamente no abismo do inexplicável que se abre a partir de uma postura essencialista.

De outro lado, ganhou prestígio na doutrina pátria, especialmente entre os civilistas, o pensamento de Emilio Betti<sup>145</sup>, que, desenvolvendo as concepções de Savigny sobre a interpretação, vê no processo interpretativo uma inversão do processo criativo, “pela qual, no *inter* hermenêutico, o intérprete deve re-percorrer em sentido retrospectivo o *inter* genético e realizar em si sua reconsideração.”

Para fundamentar o seu ponto de vista, explica o jurista que, para se compreender o processo interpretativo, é preciso remontar ao fenômeno elementar do entendimento que se realiza por meio da linguagem. Embora parta da diferenciação entre entendimento (evento) e interpretação (ação), esta exige a “espontaneidade espiritual” de quem é chamado a entender, pois, se nas formas representativas um espírito se objetivou, deve o “espírito atual, vivo e pensante do

intérprete”, movido por interesses da vida presente, empreender o processo hermenêutico.<sup>146</sup> Assim,

Sujeito e objeto são os mesmos que se mostram em todo processo cognoscitivo; mas aqui eles aparecem caracterizados por qualificações particulares, dadas pelo fato de que não se trata de um objeto qualquer, mas, justamente, de objetivações do espírito, e de que aqui a tarefa do sujeito consiste em voltar a conhecer, em reconhecer nessas objetivações, o pensamento animador, em reconsiderar sua concepção ou em evocar a intuição que nele se revela. Assim, o processo cognoscitivo assume o caráter de um processo *triádico*, ou seja, que se desenvolve em três termos. Num extremo do processo, está o espírito vivo e pensante do intérprete; no outro, uma espiritualidade que se objetivou em formas representativas.<sup>147</sup>

Tal concepção, no entanto, se assenta em pressupostos que ousamos refutar ao longo do nosso trabalho. Demonstramos que a linguagem permeia e envolve de forma inapelável o sujeito cognoscente. O homem está jogado em um meio linguístico em que constitui a si e à realidade circundante, de modo que imaginá-lo fora da linguagem equivaleria retirar-lhe todo o solo de sentido em que está alicerçado o seu mundo. Não podendo escapar ao entendimento prévio de mundo que lhe chega pela tradição presente, toda e qualquer tentativa de captar o passado far-se-á sempre desde o ponto de vista do presente. Nem o processo anímico, porque algo irreconstituível enquanto ato psicológico e interno, nem o contexto histórico-social em que a lei foi concebida são ao homem acessíveis por meio de uma razão pura, isenta de qualquer pré-conceito, que, no mais, é condição de possibilidade do próprio conhecimento.

Assim, o “legislador” a cuja vontade se refere a doutrina parece se revestir de ares de um verdadeiro mito, a quem constantemente se atribui

---

<sup>145</sup> BETTI, Emilio. *Interpretação da lei e dos atos jurídicos: teoria geral e dogmática*. Tradução: Karina Jannini. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. XCVII.

<sup>146</sup> *Ibid.*, p. XCVI.

intenções e finalidades que serviriam de critérios norteadores do verdadeiro sentido da norma. A suposta busca pela *voluntas legislatoris* revela-se falaciosa, pelos simples fato de que não é possível ao intérprete ascender ao processo anímico que permeou o criador da norma.

Vimos com Gadamer, ademais, que, além de inatingível, a gênese criativa do autor do texto legislado é irrelevante ao processo de construção de sentido das normas jurídicas:

Ocorre ya en la conversación, y tanto más en la comprensión de lo escrito, que nos movemos, que nos movemos en una dimensión de sentido que es comprensible en sí y no motiva como tal un regreso a la subjetividad del otro.<sup>148</sup>

O intérprete, ainda que tente reconstruir o momento histórico em que se concebeu a norma, o faz desde o seu horizonte interpretativo, ou seja, segundo os valores, juízos que conformam a tradição vigente ao seu tempo. Nessa fusão de horizontes que permitirá a compreensão/interpretação, a intenção do autor, porque impassível de ser reconstruída, é irrelevante. Assim é que, para Gadamer,<sup>149</sup> “a compreensão não é uma transposição psíquica. O horizonte de sentido da compreensão não pode ser realmente limitado pelo que tinha em mente originalmente o autor, nem pelo horizonte do destinatário para quem o texto foi originalmente escrito.”

---

<sup>147</sup> BETTI, Emilio. *Interpretação da lei e dos atos jurídicos: teoria geral e dogmática*. Tradução: Karina Jannini. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. XCVII.

<sup>148</sup> GADAMER, Hans-Georg. *Verdad y Método II*. Tradução: Manuel Olasagasti. Salamanca: Ediciones Sígueme, 1992, p. 64.

<sup>149</sup> Id.. *Verdade e Método*. Tradução de Flávio Paulo Meurer. 10. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2008, p. 511.

Wittgenstein<sup>150</sup> demonstra, por meio de inúmeros exemplos<sup>151</sup>, a irrelevância do ato intencional, do ter em mente como fator determinante do significado de um termo ou expressão:

Imagine que você telefone para alguém e dita a ele: “Esta mesa é muito alta”, enquanto aponta a mesa com o dedo. Que papel desempenha aqui o apontar? Posso dizer: *tenho em mente* a mesa em questão quando aponto para ela? Para que esse apontar, para que essas palavras e tudo o mais que as acompanha?

[...]

A atitude espiritual não *acompanha* a palavra no mesmo sentido que um gesto a acompanha.

E nem poderia ser diferente: se os significados estão vinculados ao uso habitual dos signos, a intenção serve apenas para exteriorizá-los, mas não como elemento que o subjuga, até porque a intenção, enquanto ato mental, não pode ser reconstituída; aliás, nem mesmo o processo de enunciação do texto o pode ser, eis que há muito se perdeu no tempo e no espaço, deixando apenas indícios de sua existência.

Umberto Eco também demonstra, em seu artigo intitulado *Entre autor e texto*<sup>152</sup>, que a intenção do emissor da mensagem não pode ser tomada como parâmetro para a determinação das interpretações possíveis. Na condição de autor de dois romances, admite como válidas algumas interpretações de

<sup>150</sup> WITTGENSTEIN, Ludwig. *Investigações Filosóficas*. São Paulo: Nova Cultural, 1996. (grifos do autor).

<sup>151</sup> Ainda de modo a demonstrar a irrelevância da intenção na determinação dos significados das palavras, o filósofo austríaco traz a seguinte ilustração: “Suponha que alguém aponte para sua própria face, com expressão de dor, dizendo ‘abracadabra!’ – Perguntamos: ‘O que você quis dizer (*meinst*)?’ E ele responde: ‘Com isso queria dizer dor de dente’. – Você pensa imediatamente: como se pode ‘querer dizer dor de dente’ com aquela palavra? Ou o que *significaria*, pois: *querer dizer (meinen)* dor com a palavra? E no entanto você teria afirmado, num outro contexto, que a atividade espiritual de *ter em mente (meinen)* tal ou tal coisa é justamente o mais importante no uso da linguagem.” (Ibid., p. 160).

<sup>152</sup> ECO, Umberto. *Interpretação e Superinterpretação*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 79-104.

passagens de suas obras que não haviam sido previstas ou sequer previamente vislumbradas por ele como possíveis. Como aduz o semiólogo,

quando um texto é produzido não para um único destinatário, mas para uma comunidade de leitores, o/a autora/a sabe que será interpretado/a não segundo suas intenções, mas de acordo com uma complexa estratégia de interações que também envolve os leitores, ao lado de sua competência na linguagem enquanto tesouro nacional.<sup>153</sup>

Não se nega aqui a importância de o intérprete buscar o sentido vigente de uma norma quando de sua promulgação. Tão melhor será a compreensão de um texto jurídico-prescritivo quanto mais se conheça sobre o contexto histórico em que foi concebido. O que não se pode admitir é o entendimento segundo o qual o significado supostamente original seria vinculante ao intérprete atual, de modo que ele estivesse impedido de atualizar o sentido da norma para conferir-lhe aplicabilidade.

Até porque o pressuposto metodológico que pretenda impor tal restrição não terá razão de ser, pois, como aventado acima, a compreensão está condicionada pela situação hermenêutica, pelo momento histórico em que se encontra o aplicador da norma, de acordo com os pré-conceitos e valores que possibilitam o seu ser-no-mundo.<sup>154</sup>

Dworkin<sup>155</sup>, depois de refutar as teorias que veem na interpretação o ato pela qual se recupera a intenção originária do legislador, entendida esta como o estado mental do autor no decorrer da gênese criativa, reconhece na tradição

---

<sup>153</sup> ECO, Umberto. *Interpretação e Superinterpretação*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 79-80.

<sup>154</sup> Sobre esse aspecto da interpretação, é bem elucidativa a seguinte metáfora de Gadamer: “A pertença do intérprete ao seu texto é como a pertença do ponto de vista na perspectiva que se dá num quadro. Tampouco se trata de que se deva procurar e ocupar esse ponto de vista como um determinar lugar. Antes, aquele que compreende não escolher arbitrariamente um ponto de vista, mas encontra seu lugar fixado de antemão.” (GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método*. Tradução de Flávio Paulo Meurer. 10. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2008, p. 432).

<sup>155</sup> DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. 2. ed., São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 74-75.

um ponto de partida inegável, ao qual está inevitavelmente jungido o ponto de vista do intérprete:

Não nego o que é obvio, isto é, que os intérpretes pensam no âmbito de uma tradição interpretativa à qual não podem escapar totalmente. A situação interpretativa não é um ponto de Arquimedes, nem isso está sugerido na idéia de que a interpretação procura dar ao que é interpretado a melhor imagem possível. Recorro mais uma vez a Gadamer, que acerta em cheio ao apresentar a interpretação como algo que reconhece as imposições da história ao mesmo tempo em que luta contra elas.

A hermenêutica jurídica, nesse ponto – aduz Gadamer<sup>156</sup> –, não é tão distante das hermenêuticas das ciências do espírito o quanto se supõe. Assim, em contraposição à corrente que vê na vontade do legislador o sentido fundante da norma, argumenta:

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. E para determinar com exatidão esse conteúdo não se pode prescindir de um conhecimento histórico do sentido originário, e é só por isso que o intérprete jurídico leva em conta o valor posicional histórico atribuído a uma lei em virtude do ato do legislador. No entanto, ele não pode prender-se ao que informam os protocolos parlamentares sobre a intenção dos que elaboraram a lei. Ao contrário, deve admitir que as circunstâncias foram mudando, precisando assim determinar de novo a função normativa da lei.

A filosofia gadameriana nos mostra, portanto, que qualquer tentativa de se buscar a reconstrução da vontade do autor – ou do legislador –, além de materialmente impossível, foge a toda e qualquer possibilidade estabelecida pelas próprias condições do ato de compreensão.

---

<sup>156</sup> GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método*. Tradução de Flávio Paulo Meurer. 10. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2008, p. 429.

Exatamente por esses motivos ousamos discordar de Sacha Calmon Navarro Coelho<sup>157</sup>, para quem é “leviana” a doutrina que pretende interpretar a lei sem sequer conhecer sua “exposição de motivos”, ao argumento de que é “desimportante a vontade de seus autores”. Para o autor, “nada é tão arrogante quanto essa prepotência interpretativa. Desprezam-se os valores, interesses e objetivos que informaram a feitura da lei”.

O que é fadado ao fracasso, segundo a linha de raciocínio que viemos traçado, é a busca pela intenção do autor da norma como se essa pudesse (pré)determinar o significado de uma norma. Dentro do constante diálogo que se realiza no ato de interpretação, a elucidação dos valores vigentes à época da promulgação da lei, do contexto em que foi concebida, da forma como a tradição se apresentava, é expediente válido e necessário à consciência histórica efetiva do intérprete da atualidade. Mas isso não quer dizer que o significado possível de uma norma esteja definitivamente atrelado à vontade do autor de sua enunciação.

Até porque tal significado, ele mesmo, não foi positivado junto com o seu respectivo enunciado, como já demonstramos. A norma é sempre fruto de uma interpretação, de modo que os signos, marcas de tinta no papel, são apenas os pontos de partida que condicionam, em conjunto com outros tantos elementos, o ato de construção do sentido.

Além disso, revela ainda a impossibilidade ontológica de se recuperar a intenção originária do legislador o fato de que ele, via de regra, não pode ser personificada em uma única pessoa. Sabemos que raros são os casos em que a atividade legiferante se concentra nas mãos de um sujeito individual.<sup>158</sup>

---

<sup>157</sup> COELHO, Sacha Calmon Navarro. *Teoria gerado do tributo, da interpretação e da exoneração tributária*. 3. ed. São Paulo: Dialética, 2003, p. 140.

<sup>158</sup> Quanto às normas individuais e concretas, é comum a sua produção se concentrar nas mãos de uma única pessoa, via de regra o juiz singular ou o agente administrativo. Isso, contudo, não

O processo de criação de uma norma é predominantemente plurívoco, ou seja, dele participam variadas vozes, em que não temos a sobreposição de uma vontade dominadora, determinável, atribuível a um único autor. É esse também o entendimento de Humberto Ávila<sup>159</sup>, quando argui que

a concepção que aproxima o significado da intenção do legislador pressupõe a existência de um autor determinado e de uma vontade unívoca fundadora do texto. Isso, no entanto, não sucede, pois o processo legislativo qualifica-se justamente como um processo complexo que não se submete a um autor individual, nem a uma vontade específica.

Todas essas considerações nos autorizam a refutar qualquer teoria que tente impor, como limite à atividade interpretativa, a vontade do legislador ou da lei. A *voluntas legislatoris* é algo inatingível enquanto estado psíquico ou mesmo como contexto histórico; por isso mesmo, a ideia de tomá-la como critério norteador do sentido revela-se despropositada. A teoria da *voluntas legis*, de outro lado, também se mostra imprestável ao empreendimento do fenômeno hermenêutico, porque assentada em postulados metafísico-essencialistas cuja insubsistência intentamos demonstrar ao longo desse estudo.

### 4.3 Interpretação e tradução

Flusser<sup>160</sup> se vale do exemplo da tradução para negar o que chama de “o monstro da coisa em si e do *Eu* absoluto”. E o faz demonstrando que não

---

permite ao intérprete que utilize como critério norteador para construção de sentido da norma a vontade daquele que a produziu.

<sup>159</sup> ÁVILA, Humberto Bergmann. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 24.

<sup>160</sup> FLUSSER, Vilém. *Língua e Realidade*. 2. ed. São Paulo: Annablume, 2004, p. 56 et seq.

existe uma terceira coisa que interpõe as duas línguas em relação às quais se opera a tradução.

É por isso que as chamadas traduções literais não são suficientes, na grande maioria das vezes, para exprimir o todo de significação, toda a realidade contida em uma determinada língua. Qual o sentido literal, em língua portuguesa, da expressão inglesa *how do you do?*. O próprio verbo auxiliar “do”, que acompanha as frases interrogativas nesse idioma, não encontra equivalente no vernáculo em termos de posição sintática.

Isso demonstra que não passamos da língua a ser traduzida ao dado bruto e, num segundo momento, deste à língua para a qual se quer traduzir. Em verdade, o intelecto salta diretamente de um idioma ao outro. E quanto mais distantes forem as realidades entre as línguas, maior será o salto a ser dado. É o que demonstra o pensador acima citado, por meio do seguinte exemplo:

Querendo traduzir a frase *vou* para uma língua um pouco menos semelhante, por exemplo, o tcheco, a dificuldade da tradução aumenta. Diversas alternativas igualmente legítimas se oferecem. *Jdu, chodím, chodívám*, até *půjdu* podem ser escolhidos. Todas essas frases correspondem ao português *vou*, mas, dentro do sistema tcheco, tem, cada uma, um lugar, um significado distinto. A tradução, e, portanto, a conversação torna-se duvidosa. A realidade tcheca distingue (i) *vou agora* = *jdu*, (2) *costumo ir* = *chodím*, (3) *vou raras vezes* = *choívám* e (4) *vou*, no sentido de futuro de ir = *půjdu*, e assim por diante. Notem que as traduções aqui oferecidas são, elas, também, muito aproximadas. A realidade tcheca e a portuguesa são demasiadamente diferentes para permitir uma tradução satisfatória da frase *vou*. O mito do dado bruto evaporou-se.<sup>161</sup>

Essa representação do processo de tradução demonstra que de um circuito fechado de um idioma passamos diretamente ao circuito fechado de outro,

<sup>161</sup> FLUSSER, Vilém. *Língua e Realidade*. 2. ed. São Paulo: Annablume, 2004, p. 57-58.

sem que precisemos nos referir a qualquer coisa exterior para apreendermos o significado de uma língua e o transpormos para o significado de outra.

Dentro de um mesmo idioma, também os signos se referem a outros signos; da mesma forma, compreendemos o significado de uma palavra, recorrendo a outros léxicos da língua, aprendendo as suas regras de uso, mediante o reconhecimento dos vários jogos de linguagem em que podem ser empregadas. Ainda que desconheçamos o *queijo*, apreenderemos o significado da palavra queijo se alguém nos disser que ela denota um alimento obtido pela coagulação do leite. Esse exemplo, utilizado por Jakobson<sup>162</sup>, atesta que “o significado de um (signo) não é mais é do que uma tradução por um outro signo que lhe pode ser substituído.”<sup>163</sup>

O emprego do termo *tradução* como sinônimo de interpretação tem sido objeto de inúmeras controvérsias. Gadamer<sup>164</sup> diz não haver uma diferença qualitativa entre ambas, mas apenas de grau.<sup>165</sup> Para Eco<sup>166</sup>, entretanto, muitas vezes o termo *tradução* é utilizado com sinédoque ou metáfora de interpretação; eis que, ao seu ver, “o universo das interpretações é mais vasto que o da tradução propriamente dita”, o que o leva ao entendimento de que a interpretação sempre precede a tradução.

<sup>162</sup> JAKOBSON, Roman. *Linguística e comunicação*. 18. ed. São Paulo: Cultrix, 2001, p. 64.

<sup>163</sup> O linguista russo identifica três maneiras de interpretar um signo verbal: (i) a tradução intralingual ou *reformulação*, pela qual se interpretar um signo verbal por outros da mesma língua; (ii) a tradução interlingual ou *tradução propriamente dita*, em que se interpreta signos verbais de um idioma por meio e outra língua; e (iii) a tradução inter-semiótica ou *transmutação*, que consiste na interpretação de um signo verbal por meio de sistemas de signos não verbais. (Ibid., p. 64-65). Por razões óbvias, interessa-nos, para fins do presente estudo, a primeira espécie de interpretação.

<sup>164</sup> GADAMER, Hans-Georg. *Verdad y Método I*. Tradução: Ana Agud Aparicio y Rafael de Agapito. 5. ed. Salamanca: Ediciones Sígueme, 1993, p. 502.

<sup>165</sup> A aproximação de uma e outra atividade fica ainda mais claro que Gadamer afirma que toda “tradução já é interpretação” (Ibid., p. 498), embora não deixe claro se a recíproca seria verdadeira.

<sup>166</sup> ECO, Umberto. *Quase a mesma coisa*. Tradução: Eliana Aguiar. Rio de Janeiro: Record, 2007, p. 265 et seq.

Sem nos aprofundarmos na celeuma, ante a imprescindibilidade do isolamento metodológico que devemos empreender, o fato é que a ilustração do processo de tradução em recurso à analogia permite vislumbrar o necessário caráter linguístico da interpretação. A compreensão, como vimos acima, só se realiza no *medium* da linguagem, porque o seu objeto já é, desde sempre, linguagem, porque é por meio dela que nos chegam os valores, os pré-conceitos, os pré-juízos: a própria tradição.

Tanto no processo de tradução, assim na interpretação, não nos é possível escapar, parafraseando Paulo de Barros Carvalho, ao cerco inapelável da linguagem.

A compreensão dos signos empregados na norma, dos conceitos utilizados nas competências tributárias, bem como do seu todo de sentido, é sempre mediado linguisticamente. E, nesse processo, é inevitável ao intérprete, para “traduzir” o significado da norma, que recorra ao seio linguístico em que está inserido, às várias camadas e tipos de linguagem que formam e informam suas pré-compreensões de mundo, pois a linguagem “é por sua essência a linguagem da conversação”.<sup>167</sup>

#### **4.4 Interpretação e solução de casos concretos**

Na trilha do raciocínio que delineamos até aqui, não soa disparatado dizer que a interpretação não consiste na busca de um sentido imanente, primeiro, fundante ou originário da norma. Esse tal sentido, como se estivesse posto num plano diverso daquele que habita o intérprete, não existe como algo

em si, para fora da linguagem e da tradição em que ele está imerso. Não há, pois, um sentido universal a ser alcançado.

Não só a interpretação jurídica, mas toda e qualquer forma de compreensão, segundo Gadamer<sup>168</sup>, consiste em relacionar algo geral e prévio com uma situação concreta e particular:

O intérprete que se confronta com uma tradição procura aplicá-la a si mesmo. Mas isso tampouco significa que, para ele, o texto transmitido seja dado e compreendido como algo de universal e que só assim poderia ser empregado posteriormente numa aplicação particular. Ao contrário, o intérprete não quer apenas compreender esse universal, o texto, quer compreender o que diz a tradição e o que constitui o sentido e significado do texto. Mas para compreender isso ele não pode ignorar a si mesmo e a situação hermenêutica concreta na qual se encontra. Se quiser compreender, deve relacionar o texto a essa situação.

A interpretação autêntica, segundo a terminologia de Kelsen<sup>169</sup>, é levada a efeito mediante o ato pelo qual se aplica (se faz incidir) a norma a um caso concreto. A construção do conteúdo da norma pelo intérprete autêntico se dá sempre à vista de um caso concreto, até porque a incidência, como ensina Paulo de Barros Carvalho<sup>170</sup>, se realiza mediante as operações lógicas da subsunção e implicação; e se a subsunção é o quadramento do fato à hipótese normativa, não faria sentido se falar em construção do seu conteúdo por outra razão que não com a finalidade de verificar se os critérios de identificação empregados na norma geral e abstrata são atendidos pelo fato jurídico.

---

<sup>167</sup> GADAMER, Hans-Georg. *Verdad y Método I*. Tradução: Ana Agud Aparicio y Rafael de Agapito. 5. ed. Salamanca: Ediciones Sígueme, 1993, p. 576.

<sup>168</sup> *Ibid.*, p. 426.

<sup>169</sup> Sob uma visão estritamente formalista, Kelsen define a interpretação como “uma operação mental que acompanha o processo de aplicação do Direito no seu progredir de um escalão superior para um escalão inferior”. Para o jusfilósofo austríaco, duas seriam as espécies de interpretação: “a interpretação do Direito pelo órgão que o aplica, e a interpretação do Direito que não é realizada por um órgão jurídico, mas por uma pessoa privada e, especialmente, pela ciência jurídica.” A primeira seria, assim, por ele denominada autêntica e, a segunda, não autêntica. (*Teoria Pura do Direito*. 7. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 387-388).

Mesmo quando nos prestamos, na qualidade de intérpretes não-autênticos, a empreender um mero exercício de raciocínio, a interpretação requer casos hipotéticos, como condição para a construção do sentido jurídico possível do enunciado prescritivo.

Nesse exato sentido, afirma Tathiane dos Santos Piscitelli<sup>171</sup>:

O direito se realiza nas decisões judiciais que aplicam as normas positivadas, e o estudo da interpretação acerca do caso jurídico concreto e dos dados que influem para que o aplicador do direito chegue àquela interpretação jurídica determinada. Trata-se, pois, de dar relevo à função prática do direito: deve-se estudar a interpretação das normas jurídicas tributárias visando à solução de casos concretos.

A interpretação jurídica, pois, não se basta com a mera especulação dos sentidos possíveis que um determinado texto normativo encerra, em um plano plenamente abstrato. Se a função do direito é regular condutas, a interpretação se revela útil quando demonstra como tal sentido se comporta diante do caso concreto.

Tal é a relevância do caso prático como baliza necessária à construção do sentido normativo, que Gregório Robles<sup>172</sup> chega a afirmar que o “significado de normas e instituições só é perceptível a partir da decisão geradora. Por esse motivo, a decisão é o elemento central do direito, e dela resultam a norma e a instituição.”

---

<sup>170</sup> CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário: fundamentos jurídicos da incidência tributária*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 11.

<sup>171</sup> PISCITELLI, Tathiane dos Santos. *Os Limites à Interpretação das Normas Tributárias*. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 57.

<sup>172</sup> ROBLES MORCHON, Gregorio. *O direito como texto: quatro estudos de teoria comunicacional do direito*. Tradução: Roberto Barbosa Alves. Barueri, SP: Manole, 2005, p. 3.

A tarefa primordial da interpretação jurídica consiste, assim, em “concretizar a lei em cada caso, ou seja, é a tarefa da *aplicação*”<sup>173</sup>; não é mero diletantismo, mas se realiza a partir do texto legislado e – invariavelmente – em vista do caso concreto que se lhe apresenta, de modo a cumprir a razão pragmática inerente ao direito; afinal, o “objeto do direito não é a especulação – a contemplação – de sistemas jurídicos”<sup>174</sup>.

O mediador entre a norma geral abstrata e o caso concreto é o que estimula e justifica ao intérprete a busca pelo sentido da norma. Também aqui se opera a fusão de horizontes a que se referiu Gadamer: a fusão entre o sentido aparentemente abstrato e genuíno da norma, sustentado por uma tradição e usos comuns, e o horizonte que sua situação hermenêutica requer, possibilitada pelos pré-conceitos que informam e condicionam o ser-no-mundo. A fusão se opera no instante mesmo em que, no diálogo ínsito a toda compreensão, no perpassar pelos sentidos possíveis da norma, por um deles se constrói o conteúdo da norma, agora concretizada e individualizada pela incidência.<sup>175</sup>

---

<sup>173</sup> GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método*. Tradução de Flávio Paulo Meurer. 10. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2008, p. 432. (grifos do autor).

<sup>174</sup> LOPES, José Reinaldo de Lima. *As palavras e a lei: direito, ordem e justiça na histórica do pensamento jurídico moderno*. São Paulo: Ed. 34; Edesp, 2004, p. 40.

<sup>175</sup> Gadamer, para elucidar a exigência do caso concreto como condição da interpretação jurídica e a impossibilidade de se recorrer ao significado originário da norma, ainda faz a seguinte observação: “La hermenéutica jurídica recuerda por sí misma el auténtico procedimiento de las ciencias del espíritu. En ella tenemos el modelo de relación entre pasado y presente que estábamos buscando. Cuando el juez intenta adecuar la ley transmitida a las necesidades del presente tiene claramente la intención de resolver una tarea práctica. Lo que en modo alguno quiere decir que su interpretación de la ley sea una traducción arbitraria. También en su caso comprender e interpretar significa conocer y reconocer un sentido vigente. El juez intentará responder a la idea jurídica de la ley mediándola con el presente. Es evidente una mediación jurídica. Lo que intenta conocer es el significado jurídico de la ley, no el significado histórico de su promulgación. No se comporta, pues, como historiador, pero si se ocupa de su propia historia, que es su propio presente. En consecuencia puede en todo momento asumir la posición del historiador frente a las cuestiones que implícitamente le han ocupado ya como juez.” (GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método*. Tradução de Flávio Paulo Meurer. 10. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2008, p. 400).

#### **4.5 Normas que versam sobre interpretação: tautologias e o sem-sentido deôntico**

Ante tudo o que dissemos até o presente momento, soa-nos estranho falar em normas sobre interpretação. Ora, se todo texto é algo vazio antes de uma atividade interpretativa/construtiva que lhe confira sentido, não nos é dado falar em enunciados prescritivos que pré-determinam a atividade interpretativa na medida em que estão, também eles, pendentes de interpretação.

O texto dos artigos 107 a 112 do Código Tributário Nacional encerram verdadeiras tautologias, porque “seria imergir num círculo vicioso afirmar que o sentido das normas está limitado a outras normas que, por sua vez, terão o seu sentido construído em uma interpretação.”<sup>176</sup>

Além do mais, a compreensão é algo que está ligado a fatores que escapam ao âmbito de atuação do legislador. Dizer que a uma interpretação deve ser gramatical em determinada situação, ou restritiva em outra, é como dirigir a seguinte ordem ao intérprete: “embora você possa compreender assim, é-lhe vedado compreender assim, de modo que deve compreender assado”. Só que o “compreender assim ou assado” que se pretende modular pela regra interpretativa depende ela mesma de interpretação.

A regra que impõe a obrigatoriedade de interpretação literal em casos de suspensão ou exclusão do crédito outorga de isenção ou dispensa do cumprimento de obrigações acessórias (artigo 111 do Código Tributário Nacional); por exemplo, primeiro exige do intérprete a compreensão do que viria a ser “interpretação literal”, de modo que, após construir o significado dessa expressão,

delimita a própria condição de possibilidade da compreensão que ela pretende reger.

Da maneira como postas pelo legislador, tem-se a impressão de que as normas sobre interpretação incidem, antes de serem incididas por ato humano, como regras *a priori*, atuando sobre o intelecto do intérprete em momento anterior à compreensão da norma a que se destinaria a regra interpretativa. Tal impressão, entretanto, logo se dissipa, quando lembramos que a derrocada do modelo metafísico-ontológico já nos mostrou que a “idéia de uma dogmática jurídica perfeita, sob a qual se pudesse baixar qualquer sentença como um simples ato de subsunção, não tem sustentação.”<sup>177</sup>

Tais normas, portanto, padecem de um sem-sentido deôntico. O ato de interpretação/compreensão não pode ser restringido, como não se pode impedir algumas condutas ínsitas ao ser humano, como respirar, ouvir, morrer, etc. Não teria sentido algum uma norma que restringisse o número de aspirações por minuto, que vedasse a morte antes do setenta anos, que limitasse o número de vezes ao ano em que alguém pode se contagiar por alguma doença. Apenas os fatos contingentes – e não os necessários ou impossíveis – é que podem ser regrados pela norma jurídica; eis que, consoante leciona Lourival Vilanova, o seu descritor se assenta sempre no modo ontológico da possibilidade.<sup>178</sup>

---

<sup>176</sup> PISCITELLI, Tathiane dos Santos. *Os Limites à Interpretação das Normas Tributárias*. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 48.

<sup>177</sup> GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método*. Tradução de Flávio Paulo Meurer. 10. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2008, p. 433.

<sup>178</sup> *Estruturas lógicas e o sistema de direito positivo*, p. 83. Neste sentido, afirma ainda o jusfilósofo: “se for factualmente necessário, ou factualmente impossível, uma conduta ou um fato, resultará num sem-sentido estatuir proposição normativa contraposta ao curso natural das coisas. (VILANOVA, Lourival. *As estruturas lógicas e o sistema do direito positivo*. 3. ed. São Paulo: Noeses, 2005, p. 89).

Bem por isso, embora por motivos distintos, concordamos com Ricardo Lobo Torres<sup>179</sup>, para quem tais normas são desprovidas de eficácia – em nosso entender, eficácia técnico-semântica –, na medida em que são redundantes e/ou quando limitativas, despidas de sentido deontico, porquanto impassível de modulação a conduta de compreender/interpretar.

#### **4.6 Os chamados métodos de interpretação do direito**

Via de regra, a doutrina tradicional concebe a existência de métodos norteadores da interpretação, os quais permitem, conforme o caso, extrair o verdadeiro conteúdo normativo da lei. Consagraram-se assim os chamados métodos literal ou gramatical, histórico, lógico, teleológico e sistemático.

Pelo método literal, o intérprete deveria se restringir à literalidade do texto, analisando os aspectos gramaticais da norma. Pelo critério histórico, deveria tentar reconstruir o contexto e os valores existentes à época em que foi produzida a norma, de forma a restabelecer o sentido que possivelmente o legislador quis outorgar-lhe quando de sua edição. O método lógico, de seu turno, consistiria em buscar pelo sentido da norma por meio da aplicação das regras da lógica formal. O teleológico, por outro lado, tenderia a verificar, na busca pelo sentido da norma, a finalidade por ela visada, o que ensejaria o exame dos motivos que levaram à sua produção. Por fim, o método sistemático deveria ser

---

<sup>179</sup> TORRES, Ricardo Lobo. *Normas de interpretação e integração do direito tributário*. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 275 et seq. Tal autor, contudo, emprega o termo *eficácia* no sentido de validade social ou efetividade, o que, na classificação proposta por Paulo de Barros Carvalho e por nós aceita, equivale à eficácia social. Preferimos falar em ausência de eficácia técnico-semântica eis que, no plano material ou efetivo, tal norma encontra óbices e impedimentos que impedem a sua aplicação. Tal óbice se revela na impossibilidade de se exigir a modulação da conduta tal como exigido na norma.

aplicado pelo intérprete, de modo a situar o sentido possível da norma dentro do sistema jurídico, sopesando-o frente aos princípios vigentes e demais normas com que mantém relação de coordenação e subordinação.

Carlos Maximiliano<sup>180</sup>, em sua obra *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, afirma que a interpretação é una, indivisível, mas pode ser obtida pelo que chama de processos ou elementos. Nega, assim, a existência de métodos autônomos de interpretação, porque “os vários processos completam-se reciprocamente, todos os elementos contribuem para a descoberta da verdade e maior aproximação do ideal da verdadeira justiça.” Embora não exija a aplicação simultânea de tais processos, o autor condena “a supremacia absoluta de algum, bem como a exclusão sistemática de outro”, de modo que se deve tirar de cada um deles o melhor proveito, “conforme as circunstâncias do caso em apreço, que se revela a habilidade e a clarividência do intérprete.”

Diferente não é a opinião de Eduardo C. B. Bittar, para quem o intérprete deve optar sempre pela

junção de todos os métodos como o modo mais adequado de produzir sentido científico sobre textos jurídicos, e isso porque a tarefa do jurista é essencialmente hermenêutica, devendo cumprir o papel mais completo por meio da apreciação mais completa e geral dos textos jurídicos.<sup>181</sup>

Tais questões sobre os métodos interpretativos, entretanto, tornam-se superadas quando confrontadas com a hermenêutica filosófica, cujas luzes têm iluminado o presente estudo. O fenômeno da compreensão – e nesse ponto concordamos com o autor supracitado – não pode ser fracionado. A própria concepção de método, assentada na relação sujeito-objeto, em que a razão do

---

<sup>180</sup> MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 106-126.

sujeito cognoscente, pura e indene de preconceitos, busca atingir a coisa-em-si ou extrair o sentido da norma, não tem lugar em razão das premissas que adotamos no presente trabalho.

Rejeitamos, sob essa perspectiva, tais métodos enquanto instrumentos facilitadores ou norteadores da atividade hermenêutica.

Quando muito, podemos decompor o fenômeno interpretativo com finalidade puramente didática; mas, jamais podemos isolar as etapas percorridas pelo intelecto para a construção de sentido, porque elas não seguem ordem lógica, porque não se realizam de forma estanque umas em relação às outras.

O círculo hermenêutico concebido por Heidegger atesta que nosso intelecto, antes da compreensão, não é uma página em branco a ser preenchida na medida em que trava contato com o objeto de seu conhecimento. Os sentidos são previamente antecipados, e tais pré-conceitos é que permitem o constante processo de compreensão, em um constante movimento que tende ao infinito.

Tais processos ou métodos de interpretação, entretanto, podem ser associados ao fenômeno interpretativo, quando dele fazemos uma análise semiótica. A ilustração proposta, no entanto, é válida no instante em que permite visualizá-lo de maneira estática e, por isso mesmo, artificial. Ela é válida porque auxilia a compreensão do fenômeno ante as várias etapas que a compõem. Mas, repetimos, não esgota e não explica o seu processo dinâmico, porque a circularidade da compreensão, como demonstramos, não se dá em etapas estanques e isoladas.<sup>182</sup>

---

<sup>181</sup> BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. *Linguagem Jurídica*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 91.

<sup>182</sup> A fotografia semiótica do processo interpretativo, embora não o represente fielmente, não retira o seu valor científico. A própria divisão do direito em vários ramos é expediente artificioso que se dá para fins meramente didáticos, como o reconhece Paulo de Barros Carvalho, o que, contudo, não deixa de ser “a cisão do incindível, a secção do inseccionável” (CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 13).

#### **4.7 A atividade interpretativa segundo uma perspectiva semiótica: uma análise possível**

Se a interpretação é o processo pelo qual se atribui valores (significações) aos signos, podemos analisá-la sob uma perspectiva semiótica, conforme proposta de Paulo de Barros Carvalho.<sup>183</sup>

O percurso de geração de sentido dos textos prescritivos pode ser – para fins didáticos – decompostos em quatro planos, os quais serão percorridos pelo intérprete: (i) o plano S1, em que se encontra o sistema da literalidade textual; (ii) o plano S2, em que se situa o conjunto dos conteúdos de significação dos enunciados prescritivos; (iii) o plano S3, em que se verifica o domínio articulado de significações normativas; e, por fim, (iv) o plano S4, no qual se organizam as normas construídas no nível S3 por meio dos vínculos de coordenação e subordinação que estabelecem as regras jurídicas.

É pelo primeiro plano ou subsistema que o intérprete inicia o seu labor: ao travar o contato com o texto posto (literalidade textual), cingem-se aos aspectos idiomáticos, tais como as regras de formação e transformação, preceitos morfológicos e sintáticos da gramática da língua. Nesse momento, não interessa o conteúdo dos enunciados analisados, embora não seja possível conter os processos de formação dos significados mínimos ou de base. O importante é especular sobre a forma em que está disposta a linguagem, em sua expressão objetiva, material.

Mas, a atividade do intérprete, na busca pela construção do sentido da norma jurídica, não para por aí. Como etapa lógica subsequente (vale ressaltar

que tais etapas não possuem separação cronológica, mas apenas lógica ou metodológica), o intérprete passa a perquirir pelos significados dos vocábulos e expressões que compõem um determinado texto (em sentido estrito) objeto de sua investigação. Nesse momento, constrói frases plenas de sentido, embora lhes falte ainda a devida estruturação normativa que o esquema lógico exige, como mínimo irreduzível do deôntico, ou seja, a justaposição desses enunciados segundo um juízo hipotético-condicional. Nesse momento, é possível a aplicação da Lógica Apofântica, porquanto a atividade do intérprete está voltada à compreensão isolada dos enunciados que compõem a norma jurídica.

A partir daí, ingressa o intérprete no plano S3, momento em que faz o arranjo dos enunciados encontrados no plano das significações para formar as normas jurídicas propriamente ditas. Aliás, lembremos sempre que a norma jurídica não existe no plano da literalidade textual propriamente dita, como ente autônomo, mas não é senão o resultado da atividade hermenêutica, que se forma na mente do intérprete.

Feita essa observação, nesse plano, também conhecido como sistema das normas jurídicas *stricto sensu*, o intérprete conduz as proposições obtidas aos seus lugares sintáticos de antecedente e de conseqüente, de modo a produzir “unidades completas de sentido para as mensagens deônticas”<sup>184</sup>. Assim, arranjando os núcleos de significação segundo um juízo hipotético-condicional, obtém a norma jurídica *stricto sensu*.

A norma, entretanto, não existe como ente isolado do sistema a que pertence. Aliás, a relação de pertinencialidade que guarda com o ordenamento

---

<sup>183</sup> CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 126 et seq.

<sup>184</sup> *Ibid.*, p. 123.

jurídico induz o intérprete a investigar a adequação dos sentidos normativos por ele encontrados em face do sistema jurídico como um todo. Uma determinada norma existe em relação de subordinação e coordenação com suas iguais, e a posição que ocupa no ordenamento é dado de extremada relevância no processo de construção de seu significado. É aí que o intérprete poderá fazer considerações de ordem sistemática, estudando as demais normas e determinando o grau de influência que elas exercem no conteúdo daquela que se lhe destina como objeto por excelência de sua investigação. Estamos falando do plano S4.

A partir dessas considerações, seria possível associar os chamados métodos ou processos de interpretação às etapas componentes do fenômeno interpretativo: as interpretações gramatical e lógica se verificariam no plano S1, ou seja, na plataforma de investigação da literalidade textual, em que prepondera a pesquisa sobre o arranjo sintático dos enunciados; já os métodos teleológico e histórico participam do processo de construção de significado dos enunciados prescritos e, conseqüentemente, das normas, o que se dá nos planos S2 e S3, em que sobressalta a análise do aspecto semântico. Por fim, o método sistemático se verifica precisamente no plano S4, momento em que o intérprete ingressa mais firmemente no aspecto pragmático do texto, relacionando a proposição normativa construída com o ordenamento jurídico considerado em sua plenitude.

Como bem lembra o professor Paulo de Barros Carvalho, contudo, o único método que sobrevive como método autônomo (ou método por excelência) é o sistemático, porque pressupõe os anteriores.

Embora não seja o escopo de nosso estudo analisar o tema proposto sob uma perspectiva semiótica, tal forma de elucidação do fenômeno interpretativo demonstra que os métodos podem ser reconduzidos à condição de etapas necessárias que compõem o ato de compreensão.

Nossa forma de abordagem do fenômeno, entretanto, não permite a discussão da validade dos métodos enquanto tais. Por partirmos de premissas distintas daquelas encampadas pela doutrina que pretende fazê-lo, o diálogo, ao menos nesse nível, não se torna possível.

De toda forma, em nosso entender, não sobrevive a proposta teórica que propugna pela aplicação de tais métodos enquanto critérios autônomos predeterminantes do processo de construção de sentido, como se tal atividade pudesse se realizar à margem da consciência histórica efetiva do intérprete, que está inapelavelmente jungindo ao seio da tradição e de todos os valores, pré-juízos e pré-conceitos que informam o seu ser-no-mundo e atuam como condição de possibilidade do próprio ato do conhecimento.

## 5 A INTERPRETAÇÃO DOS CONCEITOS EMPREGADOS NAS NORMAS DE COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA

Vimos nos capítulos anteriores que os significados de uma palavra – ou de uma expressão – podem ser firmados de acordo com o seu uso no contexto do enunciado e das ações que acompanham o seu proferimento. É essa uma das principais conclusões a que chega Wittgenstein, em sua obra *Investigações Filosóficas*.

A ideia de que o direito se concebe como um fenômeno linguístico também trouxe como consequência direta o fato de que ele está necessariamente inter-relacionado à linguagem como um todo, em suas mais diversas formas de manifestação. No capítulo 2, demonstramos isso ao elucidarmos a natureza constitutivamente dialógica da linguagem e sua implicação no processo de construção dos significados.

Colhemos ainda, do pensamento de Gadamer, alguns pressupostos essenciais acerca do fenômeno interpretativo, mormente quando demonstramos que a tradição é um de seus pontos de partida inegáveis, sem o que o próprio conhecimento não seria possível.

Vamos agora, em um segundo passo, avaliar a aplicabilidade desse arcabouço teórico aos conceitos empregados nas normas tributárias de competência tributária. Contudo, é preciso que se ressalte, de antemão, que esse instrumental não se aplica exclusivamente a tais tipos de normas, mas a todo e qualquer texto passível de interpretação. Como demonstrou Gadamer, a hermenêutica jurídica deve ser reconduzida às hermenêuticas em geral, pois o

fenômeno interpretativo possui condições universais e toda e qualquer hermenêutica a elas estará jungida.

Queremos ressaltar, ademais, que o presente trabalho não tem a pretensão de esgotar todas as regras de uso possíveis dos conceitos empregados na Constituição. Tal tarefa seria impossível no âmbito desse trabalho; até porque, como adverte Wittgenstein, as regras de uso são verificáveis casuisticamente, ou seja, de forma empírica, sendo impossível fixar critérios *a priori*, que só teriam cabimento em uma linguagem ideal e estática, o que não é o caso da linguagem real, que por natureza se revela dinâmica, mutável e constituída textura aberta.

O objetivo, aqui, é apontar caminhos possíveis, e as análises casuísticas que faremos, a título de amostragem, terão o condão de atestar a validade de nossas propostas.

Antes, porém, de prosseguirmos, e porque nos exige o rigor que deve nortear toda e qualquer investigação científica, faz-se importante tecermos algumas considerações sobre as normas de competência.

### **5.1 Breves considerações sobre as normas de competência tributária**

Segundo a classificação empreendida por Bobbio, as normas de competência são regras de estrutura, porquanto não ferem diretamente as condutas interpessoais, mas ditam a forma pela qual as normas de conduta devem ser criadas, modificadas ou extintas<sup>185</sup>; afetam, por assim dizer, uma outra conduta: a do legislador, que, no decorrer de sua atividade, deve se orientar segundo os critérios por elas estipulados. Nos dizeres do jusfilósofo:

Existem normas de comportamento ao lado de normas de estrutura. As normas de estrutura podem também ser consideradas como as normas para a produção jurídica: quer dizer, como as normas que regulam os procedimentos de regulamentação jurídica. Elas não regulam o comportamento, mas o modo de regular um comportamento, ou, mais exatamente, o comportamento que elas regulam é o de produzir regras.<sup>186</sup>

As normas de estrutura, assim, por se voltarem ao comportamento do legislador, organizam-se mediante a combinação de dois dos três modais deônticos encontrados pela Lógica Deôntica, quais sejam: permitido (P), obrigado (O) e proibido (O). Dessa associação, podem resultar pelo menos nove tipos de norma de estrutura, que se configurariam da seguinte forma: (VO), (VP), (VV), (OO), (OP), (OV), (PO), (PP) e (PV).

Nesta esteira, as competências tributárias nada mais são do que normas jurídicas, estruturadas segundo um juízo hipotético-condicional, cujo conseqüente encerra o modal deôntico (PO) ou (OO), que significa: *permitted obrigar* ou *obrigado obrigar*. As imunidades tributárias, ou normas de incompetência, em contraposição, encerrariam o modal (PO), ou seja, *proibido obrigar*.

Assim como a totalidade das normas, e em vista da homogeneidade sintática dos elementos do sistema jurídico, as normas de competência em sentido estrito se estruturam segundo um juízo hipotético-condicional. O que leva Tácio Lacerda Gama a representá-las, em sua compostura, em linguagem formalizada, da seguinte maneira:

---

<sup>185</sup> CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário: fundamentos jurídicos da incidência tributária*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

<sup>186</sup> BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. 10. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1999, p. 45.

$$N_{jcom} = H_j[s.e.t.p (p1.p2.p3...)] \rightarrow R_j [S(s.sp) . m(s.e.t.c)]^{187}$$

Mas de que forma essa norma possibilita a atividade do sujeito credenciado à enunciação de normas?

Segundo o autor, a hipótese da norma jurídica de competência – **Hj(com)** – programa a enunciação de novos textos jurídico-positivos mediante a descrição de um fato produtor de norma, cujos elementos são: o sujeito competente para criá-la, o procedimento a ser observado, bem como as condicionantes de tempo e espaço em que deve ser produzida. Já o conseqüente prescreve uma relação jurídica de competência – **Rj(com)**, em que figura como sujeito ativo o detentor do direito de criar a norma jurídica sobre o tema determinado, e, como sujeito passivo, todos aqueles que têm como dever correlato observar e respeitar a competência tributária de outrem.<sup>188</sup>

Precisamente quanto ao conteúdo da relação jurídica conotada no conseqüente da norma de competência, nele encontramos a “disciplina da validade das normas de inferior hierarquia naquilo que diz respeito aos seus limites subjetivos (s), espaciais (e), temporais (t) e materiais em sentido estrito (c).”<sup>189</sup>

<sup>187</sup> “onde se lê: norma jurídica de competência **Njcom** é igual ao vínculo que se estabelece entre um tipo de enunciação: **{[s.p(p1,p2,p3...)] . (e.t)}**, onde estão prescritos o sujeito, o procedimento, a referência de espaço e de tempo. Outro ponto relevante, o vínculo entre antecedente e conseqüente, expressa decisão de ligar certa matéria a determinado tipo de enunciação. A programação sobre a matéria é feita por dispositivos que determinam um sujeito e uma conduta, indicando o espaço e o tempo de sua realização. Além disso, essa programação da matéria é feita no interior de uma relação jurídica, onde dois ou mais sujeitos se unem pelo dever de editar enunciados de forma vinculada ou discricionária.” (GAMA, Tácio Lacerda. *Competência tributária: fundamentos para uma teoria da nulidade*. São Paulo: Noeses, 2009, p. 91).

<sup>188</sup> *Ibid.*, p. 76-79.

<sup>189</sup> *Ibid.*, p. 90.

É precisamente sobre o aspecto material em sentido estrito<sup>190</sup> que recairão os esforços de pesquisa empreendidos nesse estudo. Antes, porém, vale tecer outra observação.

A amplitude semântica da expressão *competência tributária* traz ainda outra gama de significados que variam conforme o ente detentor de tal aptidão. Teríamos, assim, a competência legislativa, a competência administrativa, a competência jurisdicional e, até mesmo, a competência de que são dotados os contribuintes, na qualidade de sujeitos credenciados pelo sistema para introduzir norma jurídica.

Como ocorre com a quase totalidade dos signos, a expressão *competência tributária* é, pois, polissêmica. É o que assevera Cristiane Mendonça<sup>191</sup>, ao identificar ao menos dez usos correntes em doutrina e jurisprudência. Desse modo, revela-se necessário fixarmos, em caráter preliminar, o conceito sobre o qual desenvolveremos nossa investigação.

Ciente dessa diversidade de significados, Tácio Lacerda Gama<sup>192</sup> entende, por norma de competência tributária, “o signo, formado com base nos

---

<sup>190</sup> Aqui vale uma observação: Tácio Lacerda Gama utiliza a expressão aspecto material da norma de competência para se referir ao tema que permitirá a programação dos quatro âmbitos de vigência da norma inferior: o pessoal, o espacial, o temporal e o material, que são simbolizados, respectivamente, da seguinte forma (s), (e), (t) e (c). Este último é o que chama de aspecto material propriamente dito, o qual está, direta ou indiretamente, vinculado ao aspecto material em sentido amplo. Assim quando o artigo 156, III, fala em imposto sobre serviço, o termo *serviço* vinculará a conduta do legislador municipal no que se refere à delimitação do aspecto material da regra-matriz de incidência tributária do ISS.

<sup>191</sup> São as seguintes as acepções citadas pela autora: (i) aptidão para criar tributos *in abstracto*; (ii) parcela do poder tributário de que são dotadas as pessoas políticas para instituir seus próprios tributos; (iii) poder de instituir e de exonerar tributos; (iv) poder para instituir, exigir e arrecadar tributos; (v) competência legislativa plena de que são dotadas as pessoas políticas para instituírem os seus tributos; (vi) competência para legislar sobre matéria tributária; (vii) poder para legislar sobre tributos, administrar tributos e julgar litígios tributários; (viii) aptidão para criar tributos *in concreto*; (ix) norma jurídica que autoriza a criação e alteração dos enunciados prescritivos veiculadores de tributos (normas gerais e abstratas ou individuais e concretas); ou (x) autorização jurídico-positiva para a criação e alteração dos enunciados prescritivos veiculadores de tributos (normas gerais e abstratas ou individuais e concretas). (MENDONÇA, Cristiane. *Competência tributária*. São Paulo: Quartier Latin, 2004, p. 37-38).

<sup>192</sup> GAMA, Tácio Lacerda. *Competência tributária: fundamentos para uma teoria da nulidade*. São Paulo: Noeses, 2009, p. 218.

textos de direitos positivo, a partir do qual se constrói um juízo condicional, que contempla em sua hipótese as condições formais de criação de uma norma e, no seu conseqüente, os limites materiais da competência tributária.” Já, no que se refere ao conceito de *competência tributária*, define-o o autor como

a aptidão, juridicamente modalizada como permitida ou obrigatória, que alguém detém, em face de outrem, para alterar o sistema de direito positivo, mediante a introdução de normas jurídicas que, direta ou indiretamente, disponham sobre a instituição, arrecadação e fiscalização de tributos.<sup>193</sup>

Nesse íterim, outro corte metodológico se faz necessário, a fim de delimitar com mais precisão o tema do presente estudo. Tomaremos por empréstimo, para fins da investigação que nos propusemos, a acepção de Paulo de Barros Carvalho, para quem a “competência tributária, em síntese, é uma das parcelas entre as prerrogativas legiferantes de que são portadoras as pessoas políticas, consubstanciada na possibilidade de legislar para a produção de normas jurídicas sobre tributos.”<sup>194</sup>

Feita essa observação, outra questão se levanta: como se distribuem as competências? Quais são os limites que atuam sobre a atividade legiferante?

Segundo Roque Antonio Carrazza<sup>195</sup>, a Constituição Federal, ao outorgar competência tributária às pessoas políticas, traçou “a norma padrão de incidência de cada uma das exações que poderão ser criadas pela União, pelos Estados, pelos Municípios e pelo Distrito Federal” apontando “hipótese de

---

<sup>193</sup> GAMA, Tácio Lacerda. *Competência tributária: fundamentos para uma teoria da nulidade*. São Paulo: Noeses, 2009, p. 218.

<sup>194</sup> CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 228. Também este autor não ignora as demais acepções inerentes à expressão, de modo que a eleição da competência enquanto aptidão dos Poderes Legislativos representa apenas uma opção metodológica plenamente justificável.

incidência possível, o sujeito ativo possível, o sujeito passivo possível, a base de cálculo possível e a alíquota possível” de cada uma das espécies tributárias.

Não nos parece, contudo, que tal assertiva se aplique em todos os casos. Aliás, refutando essa ideia, é pertinente a observação de Andrei Pitten Veloso:

De fato, ao definir as competências tributárias, a Constituição, em diversas oportunidades, delineou arquétipos das normas tributárias, definindo certos elementos integrantes de seus aspectos, que caracterizam, em regra, condições materiais das competências. No entanto, a Carta Maior não estruturou a hipótese e conseqüentes possíveis de cada uma das várias subespécies tributárias. Não há como se reconhecer que a Constituição determina, em relação a todas as exações tributárias: a “hipótese de incidência possível”, já que há normas de competência tributária que não fornecem elementos para uma delimitação mais precisa do aspecto material da hipótese de incidência [...], como ocorre, de ordinário, com as contribuições interventivas e corporativas (art. 149), com os empréstimos compulsórios (art. 148) e os impostos extraordinários (art. 154, II) [...]<sup>196</sup>

Se por um lado tais exemplos refutam a tese de que o arquétipo de cada regra-matriz estaria plasmado na Constituição Federal, por outro a questão continua aberta: é possível dizer que há nas normas de competência legislativa balizas que condicionam a atividade do legislador dos entes tributantes? De que modo foram concebidas no texto constitucional?

Voltando à trilha do raciocínio de Tácio Lacerda Gama<sup>197</sup>, com ele podemos afirmar que há nas normas de competência legislativa quatro elementos fundamentais relativos à instituição de normas de caráter tributário: os enunciados

---

<sup>195</sup> CARRAZZA, Roque Antonio. *Curso de direito constitucional tributário*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 439-442.

<sup>196</sup> VELLOSO, Andrei Pitten. *Conceitos e Competências Tributárias*. São Paulo: Dialética, 2005, p. 167.

<sup>197</sup> GAMA, Tácio Lacerda. *Competência tributária: fundamentos para uma teoria da nulidade*. São Paulo: Noeses, 2009, p. 225 et seq.

de autorização, os princípios, as imunidades e os enunciados complementares. Interessa-nos o primeiro.

Em relação aos enunciados de autorização, três seriam, no entender do autor, as técnicas de atribuição de competência legislativa. Pela primeira, indica o legislador constituinte os complementos que necessariamente serão conjugados com os verbos que compõem as regras-matrizes de incidência tributária. Assim é que o artigo 153 outorga à União competência para instituir impostos que recaiam sobre a renda (auferir renda), sobre as importações (promover importações), propriedades rurais (ser proprietário) etc.

Pela segunda, a norma de competência vincula o sujeito passivo a uma finalidade, a exemplo do que prescreve o artigo 149-A, pelo qual se facultou aos Municípios a instituição da contribuição destinada ao custeio da iluminação pública.

E, por fim, uma terceira técnica consiste em condicionar o exercício da competência a uma materialidade e a uma finalidade, como se dá com o artigo 195 da Constituição Federal, que faz alusão às contribuições sociais.

Dessa forma, o aspecto material das normas de competência tributária, que representam o conteúdo das relações jurídicas prescritas em seu conseqüente, delimita o âmbito de atuação – a conduta – dos legisladores a quem se dirigem. Isso significa que os conceitos de que se valem são de fundamental relevância para se aferir a validade das normas que lhes são hierarquicamente inferiores.

É precisamente sobre esses conceitos empregados no aspecto material das normas de competência, portanto, que recairá nossa investigação. Uma das problemáticas que se apresenta ao intérprete, na grande maioria das

vezes, é a da sua amplitude, ante a inerente ambiguidade e vaguidade que o acometem.

A definição dos conceitos constitucionais empregados nas normas que outorgam competências tributárias é questão de ordem primordial, que se antepõe a toda e qualquer investigação que se faça no campo da incidência, validade e constitucionalidade das normas tributárias.

Por fim, vale ressaltar que, no presente estudo, empregaremos a expressão *competência tributária* para nos referirmos apenas à aptidão de que são dotadas as pessoas políticas relativa à autorização/dever de introduzirem no sistema jurídico regra-matriz de incidência tributária. Estamos falando, pois, da competência tributária legislativa, que enuncia uma autorização ou uma imposição constitucional destinadas aos entes políticos, no que se refere à instituição de normas impositivas.

Tal delimitação do foco temático se faz necessária porque nos ocuparemos da interpretação dos conceitos empregados nas normas de competência para delimitação do âmbito de atuação dos legisladores e agentes administrativos das pessoas políticas.

Ademais, os conceitos empregados nas normas constitucionais de competência vinculam todos os sujeitos por ela credenciados à criação de norma jurídica, impondo-lhes observância. Em outras palavras: autorizam os entes políticos a expedirem normas gerais e abstratas que instituem tributos ou individuais e concretas que constituem o crédito tributário, desde que as materialidades destas normas se atenham ao quanto disposto no aspecto material da norma de competência.

## 5.2 Ainda sobre o direito e a linguagem

Ao trazermos ao campo das investigações jurídico-científicas o pressuposto epistemológico aqui adotado, torna-se inevitável conceber o direito como um fenômeno essencialmente linguístico, ou seja, como objeto cultural que só se manifesta por meio da linguagem.

Cessada a concepção ontológica que informava a filosofia clássica e pré-determinava as ciências ocidentais, verifica-se uma mudança radical de perspectiva e método de abordagem do estudo do direito: a ideia que se fazia sobre a essência das instituições jurídicas, a incidência da norma enquanto algo automático e infalível, os efeitos das normas e forma com que eles se propagam, a confusão entre Direito e o mundo fenomênico etc. Em suma: concepções antes nitidamente metafísicas parecem não resistir a uma análise sob a perspectiva que concebe o direito como fenômeno linguístico.

A nossa proposta epistemológica, nessa linha, desemboca na questão da interpretação do direito, enquanto atividade tendente à construção do sentido das normas; no caso do nosso estudo, debruçar-nos-emos especificamente sobre os conceitos empregados nas normas jurídicas que estatuem competências tributárias.

Nessa linha de pensamento, a superação das concepções metafísico-essencialistas que dominavam as ciências jurídicas faz surgir outras formas de abordagem da questão. Se o direito só se manifesta mediante linguagem, não se pode negar que ele está entrelaçado aos diversos tipos de linguagem que compõem nossa realidade, dos quais trataremos no tópico a seguir.

Falaremos a seguir em tipos de linguagens como divisões de um fenômeno que, em verdade, é uno e indivisível. Trata-se de mero recurso metodológico, com fins puramente didáticos, que permitirá elucidar as diversas maneiras como a linguagem se manifesta. Falar em tipos de linguagem não deixa de implicar o reconhecimento, contudo, do necessário entrelaçamento entre eles, o que só vem a reforçar a ideia de sua unicidade.

### **5.2.1 Tipos de linguagem segundo Paulo de Barros Carvalho**

Se a realidade só existe na exata medida da linguagem, não podemos ignorar que as várias manifestações linguísticas existentes podem apresentar notas características de acordo com o prisma pelo qual se lhes observam. Essas variações permitem ao estudioso cindi-la (a linguagem/ realidade) segundo as funções que desempenha no fato comunicacional, segundo as possíveis formas gramaticais em que se revelam ou, ainda, à luz de seu grau e modo de elaboração.

Interessa-nos, aqui, a classificação da linguagem segundo os seus tipos possíveis. E, para tanto, valer-nos-emos dos critérios oferecidos por Paulo de Barros Carvalho a partir da classificação engendrada pelo Neopositivismo Lógico, ampliada e desenvolvida por esse autor.

O movimento filosófico em questão faz referência a três tipos de linguagem: a) natural ou ordinária; b) técnica; e c) formalizada. Já o jurista acima citado empresta a tal classificação novos critérios, que permitem, a partir de seu desdobramento, entrever seis tipos de linguagem: a) natural, ordinária ou vulgar;

b) a linguagem técnica; c) a linguagem científica; d) a linguagem filosófica; e) a linguagem formalizada; e f) a linguagem artística.<sup>198</sup>

Vejam as peculiaridades de cada tipo.

### 5.2.1.1 A linguagem natural

As notas mais características da linguagem natural são a ausência de um comprometimento rígido com as regras de uso e a espontaneidade na sua criação e no seu emprego. É descomprometida porque não se preocupa com os limites do objeto sobre o qual se refere, fluindo com ampla liberdade e, muitas vezes, à mercê dos critérios seletivos de significado do próprio utente da língua. Via de regra, experimenta relativa flexibilidade nos aspectos sintático e semântico, o que lhe confere maior grau de imprecisão.

A linguagem natural é própria da comunicação cotidiana, por isso mesmo os seus utentes a utilizam de forma pouco rigorosa, sem a preocupação de que a mensagem transmitida seja estritamente carregada de conceitos bem definidos e mediante esquemas lógicos rígidos que se empregam, por exemplo, em raciocínios científicos.

Prepondera na linguagem ordinária o seu aspecto pragmático, rico por revelar com clareza “as pautas valorativas e as inclinações ideológicas dos interlocutores que, em manifestações despreocupadas, exibem suas intenções, dando a conhecer os vínculos psicológicos e sociais que entre eles se estabelecem.”<sup>199</sup>

---

<sup>198</sup> CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 56.

<sup>199</sup> *Ibid.*, p. 56.

De outro lado, o processo criativo da linguagem natural é essencialmente espontâneo. Nela os conceitos se atualizam com maior velocidade e em maior número do que nas linguagens técnicas e científicas, consequência direta da falta de compromisso verificado na sua utilização e da liberdade de que gozam os seus utentes. Se na linguagem científica, por exemplo, a busca pelo rigor e precisão dos conceitos norteia a atividade do seu utente, isso não se verifica na linguagem ordinária, em que novos conceitos surgem, significados se alteram e novos vocábulos se incorporam de maneira involuntária e inconsciente.

#### **5.2.1.2 A linguagem técnica**

Segundo Paulo de Barros Carvalho<sup>200</sup>, é linguagem técnica

toda aquela que se assenta no discurso natural, mas aproveita em quantidade considerável palavras e expressões de cunho determinado, pertinentes ao domínio das comunicações científicas. Não chegando a atingir uma estrutura que se possa dizer sistematizada, busca transmitir informações imediatas acerca da funcionalidade do objeto, utilizando, para tanto, número maior ou menor de termos científicos.

Esse tipo de linguagem, por isso mesmo, se situa a meio caminho entre a linguagem comum e a científica. E vários são os exemplos que confirmam esse caráter híbrido, por assim dizer. Como lembra o autor aqui tomado por referência, as bulas de remédio, os manuais de instruções para o manejo de ferramentas, máquinas, utensílios eletrodomésticos e veículos são corpos de linguagem que se aproximam, na medida do possível, do linguajar corriqueiro,

---

<sup>200</sup> CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 57.

mas que se valem de termos cunhados por determinados ramos científicos, tal como a física, a engenharia (mecânica, elétrica etc.), a química e a medicina, para ficarmos nos exemplos acima citados.

Isso, contudo, não atribui à linguagem técnica ares de cientificidade. Nela não se verifica o emprego de um raciocínio sistematicamente organizado, estipulado segundo um método ou métodos específicos, voltado à produção de conhecimentos e de modo a permitir a verificação da verdade dos enunciados emitidos.<sup>201</sup>

### **5.2.1.3 A linguagem científica**

Nas ciências em geral, impera a busca pelo ideal de uma linguagem neutra, indene de valores, ideologias, paixões e preconceitos. A retórica dá lugar à precisão dos argumentos, de modo que o processo persuasivo se faz por elementos outros que não a emoção, tal como a concatenação do raciocínio, a razoabilidade das premissas adotadas e sua correspondência lógica com as conclusões firmadas, sempre pautada por um método previamente eleito.

Nesse mister, o cientista recorre à linguagem comum, dela aproveitando parte de seus termos, locuções bem como os aspectos estruturais. A diferença é que na linguagem científica a preocupação com a precisão dos significados que se pretende transmitir leva a um “processo de depuração, em que se substituem as locuções carregadas de imprecisão significativa por termos

---

<sup>201</sup> CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 58.

na medida do possível unívocos e suficientemente aptos para indicar, com exatidão, os fenômenos descritos.”<sup>202</sup>

Nessa esteira, observa o autor acima citado que

Nem sempre, porém, torna-se exeqüível a estipulação de vocábulos precisos, procedendo-se então ao que Carnap designou de “processo de elucidação”, no qual se emprega a palavra, explicitando-se, em seguida, o sentido em que foi utilizada. A linguagem científica arma-se, desse modo, para caminhar em direção à idéia limite de um sistema, consistente e rigoroso, pronto para descrever a realidade objetiva de que se ocupa.

Não se afirma, assim, que a linguagem científica é isenta de contradições ou que não se apresenta, por vezes, imprecisa, incoerente ou até mesmo ambígua e obscura. Alcançar uma linguagem que não padeça de qualquer vício é sempre um ideal, do qual o cientista pode apenas se aproximar. A uma porque as falhas são inevitáveis ao ser humano, e a perfeição, inatingível; a duas, porque o mais rigoroso texto científico poderá revelar o viés ideológico, os valores dos quais comunga o seu autor, as verdades das quais ele comunga e reputa verdadeiras.

De qualquer forma, a linguagem científica indiscutivelmente se destaca em relação às demais pela precisão de seus aspectos semântico e sintático, em detrimento do seu aspecto pragmático, pouco fértil e relevante.

Na ciência do direito, não é difícil perceber o emprego desse tipo de linguagem, fazendo-o em ordem a falar acerca de outra linguagem: a linguagem técnica do direito positivo.<sup>203</sup>

---

<sup>202</sup> CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 59.

<sup>203</sup> *Ibid.*, p. 60.

Os textos jurídico-prescritivos são sempre permeados de linguagem técnica, embora seja comum notar nas decisões judiciais um maior grau de aproximação da linguagem científica; dela, contudo, não se revestem, pois faltam-lhes elementos básicos e estruturais de toda ciência, tal como o método e um campo objetal apto a especulações de cunho veritativo.

#### **5.2.1.4 Outros tipos de linguagem: filosófica, formalizada e artística**

Outros tipos de linguagem são identificados por Paulo de Barros Carvalho, os quais serão mencionados apenas para que se possa mostrar por inteira a classificação adotada pelo autor. Tais tipos, entretanto, revelam-se de somenos importância para o presente estudo, em razão do necessário isolamento temático que buscamos empreender.

A **linguagem filosófica**<sup>204</sup> possui determinadas peculiaridades que permitem sua diferenciação em um tipo específico. Como adverte Paulo de Barros Carvalho,

reflexões sobre a vida da criatura humana, sua trajetória existencial no papel que cumpre como ente da natureza, nos seus anseios de conquistas materiais e seus apelos de espiritualidade, enfim, o penar no homem e no que ele representa, o tomar posição perante o mundo, requer uma linguagem de tipo especial, saturada de valores, com terminologia própria, tudo para habilitar aquela investigação que retroverte sobre o conhecimento mesmo, da realidade circundante, como do universo interior, na procura do ser em sua totalidade universal.<sup>205</sup>

---

<sup>204</sup> Em um primeiro momento, poderá soar contraditório dizer que à atividade interpretativa se revela pouco importante a linguagem filosófica, quando o trabalho aqui elaborado explicitamente se vale de instrumentais retirados da filosofia para atingir seus objetivos. Não há que se confundir, entretanto, a tarefa consistente em elucidar limites e condições do fenômeno da interpretação jurídica com a própria atividade interpretativa. Nesta não se revela, pelo menos não na maioria dos casos, relevante a recorrência à filosofia com o fito de se construir o conteúdo semântico deste ou daquele vocábulo.

<sup>205</sup> CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 62.

O campo de especulação da linguagem filosófica é indeterminável, de modo que pode recair sobre todas as regiões ônticas. Até mesmo o conhecimento em si, vulgar (*doxa*) ou científico (*episteme*) pode ser objeto de indagações filosóficas, que passa a focar-se no fenômeno havido entre ser cognoscente e objeto.<sup>206</sup>

Dadas tais peculiaridades, natural que a Filosofia se utilize de uma linguagem própria, com conceitos e termos específicos, úteis e passíveis de serem utilizado apenas nesse campo do conhecimento. De caráter nitidamente crítico, a linguagem filosófica também se distancia da científica – embora com ela guarde relação –, haja vista sua finalidade e modo de ser específicos.

A **linguagem formalizada**, de seu turno, é possivelmente a mais artificial de todas, na medida em que praticamente não se vale, em seu arcabouço, da linguagem natural. Nela o plano semântico é praticamente esvaziado, em ordem a que sobressalte a univocidade dos termos. E isso ocorre dada a própria razão de ser desse tipo de linguagem, que surge ante a necessidade de revelar a estrutura das relações entre classes e elementos, com o necessário afastamento dos significados para que estes não turvem essa visualização.

A estrutura sintática desse tipo de linguagem se revela inflexível, seguindo padrões rígidos estipulados pelos sistemas em que se inserem. O plano pragmático, de seu turno, embora existente, é pouco fértil, tal como se deseja no emprego das formas.

---

<sup>206</sup> CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 62.

Embora seja composta por símbolos artificialmente criados para demonstrar os vínculos que subjazem nos demais tipos, não se lhe pode desprezar sua condição de linguagem.

Exemplos de linguagem formalizada encontramos fartamente nas ciências exatas, tais como a Geometria e a Aritmética. Como lembra Paulo de Barros Carvalho<sup>207</sup>, a primeira, utilizando fórmulas matemática, enuncia que ( $h^2 = a^2 + b^2$ ). Em linguagem desformalizada, temos: em todo triângulo retângulo, o quadrado da hipotenusa é igual à soma dos quadrados dos catetos.

Lembra ainda o autor que esse tipo de linguagem também serve para expressar as relações jurídicas,

mediante esquemas de linguagem formalizada, momento em que saltam aos olhos as qualidades que lhes são imanentes. Querendo salientar o caráter irreflexivo as relações jurídicas ou a assimetria do vínculo que une dois sujeitos, emprega o lógico do direito as fórmulas, respectivamente  $\neg(xRx)$  e  $(xRy) \neq (yRx)$ .<sup>208</sup>

Adverte, porém, com apoio na preciosa doutrina de Lourival Vilanova, que, não obstante desprovidos de conteúdo idiomático, o discurso formalizado retém o mínimo de significação, pois, do contrário, transformar-se-ia em mero cálculo, combinação de relações entre sinais que nada comunicam.

Por fim, o que caracteriza a **linguagem artística** não é a sua função ou o campo objetal sobre o qual se deita. A identificação dessa característica da linguagem depende do senso estético do intérprete, que, por algum motivo, se identifica com o valor artístico encerrado no discurso. Vale ressaltar que a caracterização de uma linguagem como artística não exclui os demais tipos, ou seja, tal critério pode conviver harmonicamente com os demais. Assim, podemos

---

<sup>207</sup> CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 64.

encontrar linguagem artística em uma sentença, em um texto científico de qualquer natureza e até mesmo na linguagem ordinária cotidiana.

Os três tipos de linguagem tratados nesse tópico, embora possam ser úteis à interpretação do direito no que se refere a outras espécies normativas, são irrelevantes em relação às normas de competência tributária. Bem por isso, não a tomaremos em consideração para fins de nossa investigação.

### 5.2.2 Dialogismo e o discurso jurídico

No segundo capítulo, fizemos uma breve exposição do pensamento de Bakhtin, mormente no que se refere à sua concepção em torno do dialogismo.

Lá deixamos assente que, para esse pensador, a linguagem, enquanto texto, é essencialmente *dialógica*, “pois nela se imprimem historicamente e pelo uso as relações dialógicas dos discursos.”<sup>209</sup>

Dizer que os textos conversam entre si é aceitar a ideia pela qual os sujeitos que os produzem estão informados e conformados por ideias prévias, valores culturais, informações dos mais diversos campos do conhecimento. Vejamos o caso do legislador. Sabemos que este (na acepção *stricto sensu*), na maioria das vezes, não é cientista ou operador do direito. As casas legislativas, em regra, são formadas por pessoas advindas das mais diversas culturas, formações, contextos, valores etc. Os enunciados prescritivos, portanto, já são fruto de um necessário movimento dialógico, por meio do qual falam as mais variadas vozes.

---

<sup>208</sup> CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário, linguagem e método*. São Paulo: Noeses, 2008, p. 64.

<sup>209</sup> BARROS, Diana Luz Pessoa de. *Teoria Semiótica do Texto*. 3. ed. São Paulo: Ática, 2007, p. 32.

Mas, mesmo quando a aplicação do direito está concentrada nas mãos de uma só pessoa, sua atividade legiferante não é tarefa linear, mecânica, mas, antes, pressupõe o estabelecimento de conversações com os diversos textos das mais diversas naturezas.

Imaginemos a figura do juiz. Ao sentenciar, ele incorre em um profundo e complexo processo mental pelo qual procurará, primeiramente, analisar as razões das partes envolvidas no processo. Nesse passo, já inicia o processo de interpretação tanto dos fatos, mediante valoração de provas, quanto das normas que devem ser aplicadas ao caso concreto. Essa atividade exegética, que passa por todos os planos idealizados por Paulo de Barros Carvalho, encontra, no sistema S4, o aspecto pragmático por excelência. A interpretação de uma norma requer a sua contextualização frente aos fatos propostos e no contexto jurídico em que se situa.

O dialogismo, nesse passo, se verifica de forma intensa e constante no processo criativo do sentido da norma. A conversação com outros textos é imprescindível: gramática, semântica, doutrinas, jurisprudências, por vezes outras camadas de linguagem, produzidas em outros ramos do conhecimento, são textos que se confrontam, se contrapõem, se justapõem e se compõem frente ao texto positivado. Isso sem contar os valores e as ideologias que habitam o espírito do julgador.

A produção do sentido da norma requer, pois, um movimento dialógico constante, conforme observa Paulo de Barros Carvalho<sup>210</sup>:

A interpretação pressupõe o trabalho penoso de enfrentar o percurso gerador de sentido, fazendo com que o texto possa dialogar com outros textos, no caminho da intertextualidade, onde

---

<sup>210</sup> CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário, linguagem e método*. São Paulo: Noeses, 2008, p. 192-193.

se instala a conversação das mensagens com outras mensagens, passadas, presentes e futuras, numa trajetória sem fim, expressão da inesgotabilidade.

Eduardo Bittar<sup>211</sup>, em abono a esse entendimento, afirma que o travar contato com o discurso implica, por parte do sujeito,

o abandono da condição subjetiva de fruição passiva do *continuum* amorfo da existência, que se apresenta como sequência ininterrupta de fatos e sentidos, para a posição de sujeito agente do juízo discursivo; passa-se a perceber que um sujeito que age por meio da significação, antes de fazê-lo, *inter-age* com outras significações, de modo a criar e a *re-criar* essa mesma 'realidade' a partir de seus valores, de sua cultura [...]

Nesse passo, podemos notar o inter-relacionamento necessário entre os diversos tipos de linguagem (textos), que estão em constante conversação, uma a requerer a presença da outra, uma se contrapondo a outra, realizando intercâmbios vitais à formação dos significados.

Não é por outro motivo que Paulo de Barros Carvalho<sup>212</sup> concebe a intertextualidade e a interdisciplinaridade como verdadeiros axiomas da interpretação:

Sem disciplinas, é claro, não teremos as interdisciplinas, mas o próprio saber disciplinar, em função do princípio da intertextualidade, avança na direção dos outros setores do conhecimento, buscando a indispensável complementaridade. O paradoxo é inevitável: o disciplinar leva ao interdisciplinar e este último faz retorno ao primeiro.

A linguagem jurídica, portanto, encontra-se em um inesgotável processo dialógico com a linguagem natural, científica ou técnica advinda de outros campos do conhecimento. Essa via não é de mão única, porque os demais

---

<sup>211</sup> BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. *Linguagem Jurídica*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 76.

tipos de linguagem também intercambiam entre si, assim como não raro incorporam os conceitos jurídicos ou a eles recorrem.

### **5.2.3 A linguagem jurídica em interseção (conversaço) com os demais tipos de linguagem**

O legislador, para produzir linguagem jurídica, vale-se primordialmente da linguagem natural. Se as normas são voltadas aos utentes de uma comunidade linguística, com o intuito de regular-lhes a conduta, deve veicular mensagens inteligíveis, que permitam a comunicaço.

Nesse exato sentido, pontifica Tathiane dos Santos Piscitelli<sup>213</sup>:

Ora, se o objetivo precípua do direito positivo é limitar o campo de atuação do particular e, assim, realizar condutas desejáveis à comunidade, é evidente que as *normas jurídicas deverão ser expressas em linguagem clara e acessível a esta mesma comunidade que se pretende regular.* (grifos do autor).

A atividade legiferante, assim, utiliza como matéria-prima básica dos enunciados prescritivos a serem produzidos a linguagem natural, na qual encontra os significados intersubjetivamente concebidos pela comunidade linguística em que está inserida. Outra não é a visão de Sonia Mendes<sup>214</sup>, quando, com base nas lições de Doubouchet, afirma:

o código sobre o qual repousa a linguagem do direito não é um *código rígido* como das linguagens formalizadas, ele na verdade é um *código maleável* como o utilizado pelas línguas naturais e, por

---

<sup>212</sup> CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário, linguagem e método*. São Paulo: Noeses, 2008, p. 197.

<sup>213</sup> PISCITELLI, Tathiane dos Santos. *Os Limites à Interpretação das Normas Tributárias*. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 63.

<sup>214</sup> MENDES, Sonia Maria Broglia. Interpretação jurídica: um diálogo entre diferentes contextos. In: HARET, Florence; CANEIRO, Jerson (coords.). *Vilém Flusser e juristas: comemoração dos 25 anos do grupo de estudos Paulo de Barros Carvalho*. São Paulo: Noeses, 2009, p. 169.

isso, permite a tradução de toda a complexidade e toda a riqueza da experiência humana. (grifos do autor).

É certo que a atividade legiferante recorre aos conceitos técnicos, jurídicos ou extrajurídicos encontrados nos respectivos tipos de linguagem – e isso é até exigível, em alguns casos. É dizer, pode “importar” um conceito vigente em um determinado ramo da linguagem pertencente a uma comunidade linguística específica. Ao legislador, portanto, não é dado criar palavras segundo seu arbítrio, ao contrário do que podem fazer, por exemplo, os cientistas, mediante *definições estipulativas*; e isso porque, como observa Grau<sup>215</sup>, no uso da linguagem jurídica, não prevalece o hábito de “cunhar palavras novas para expressar determinados significados, hábito desenvolvido pelos especialistas de outros ramos do conhecimento.”<sup>216</sup>

Sobre a importação de termos da linguagem ordinária para a linguagem jurídica, afirma Tércio Sampaio Ferraz Jr.<sup>217</sup>:

Ao disciplinar a conduta humana, as normas jurídicas usam palavras, signos lingüísticos que devem expressar o sentido daquilo que deve ser. Esse uso oscila entre o aspecto *onomasiológico* da palavra, isto é, o uso corrente para a designação de um fato, e o aspecto *semasiológico*, isto é, sua significação normativa. Os dois aspectos podem coincidir, mas nem sempre isto ocorre. O legislador, nesses termos, usa vocábulos que tira da linguagem cotidiana, mas frequentemente lhes atribui um sentido técnico, apropriado à obtenção da disciplina desejada.

---

<sup>215</sup> GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 224.

<sup>216</sup> Como veremos mais à frente, não negamos a possibilidade de o legislador se valer da definição estipulativa, o que pode sim ocorrer em determinadas situações. Mas tal função tem caráter excepcional, pois a palavra que vier a ganhar novo significado deverá tê-lo expressamente delineado no texto prescritivo.

<sup>217</sup> FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito*. São Paulo: Atlas, 1988, p. 255.

A título de exemplo, podemos dizer que é lícito ao legislador que busque conceitos próprios das ciências contábeis para a produção de normas tributárias ou conceitos vigentes na área médica, se a norma se destinar ao disciplinamento desta atividade, por exemplo. De outro lado, há conceitos já sedimentados no meio jurídico, jurisprudencial e/ou doutrinário, do qual ele igualmente poderá se valer em seu mister.

O fato, entretanto, é que boa parcela da linguagem jurídico-normativa se compõe de linguagem natural. Guastini<sup>218</sup> chega a essa mesma conclusão, ao dizer que

Los documentos normativos, es decir, las fuentes de derecho, son formulados no ya en un lenguaje artificial – en el que todos los términos y todos los conectivos sintácticos estén rigurosamente definidos – sino en un lenguaje natural.

Sendo assim, o intérprete não pode deixar de se valer da linguagem empregada nos outros ramos do conhecimento, quando da pesquisa dos significados possíveis dos conceitos empregados pelas normas tributárias. O labor interpretativo naturalmente deve passar pelos usos comuns dos conceitos, ainda que este tenha ganhado conotação específica em determinado campo científico ou no próprio meio jurídico.

Umberto Eco<sup>219</sup>, ao tratar sobre o tema, lembra que todo conceito encerra um sentido literal, entendido esse como o significado de base, preliminar, que surge ao leitor, quando se depara com um signo.

Assim, a expressão *amanhã lhe trarei flores* pode ser interpretada de

---

<sup>218</sup> Guastini, Riccardo. Problemas de Interpretación. Isonomía. *Revista de Teoría y Filosofía Del Derecho*. México, n.7, out/1997, p. 121, apud PISCITELLI, Tathiane dos Santos. *Os Limites à Interpretação das Normas Tributárias*. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 64.

<sup>219</sup> ECO, Umberto. *Os Limites da Interpretação*. Tradução: Pérola de Carvalho. 2. ed. São Paulo: Perspectiva: 2004, p. 9.

diversas maneiras, a depender do contexto em que foi emitida. Ainda que o leitor venha interpretá-la como uma ironia ou uma metáfora, é preciso, para que compreenda a expressão em sua inteireza, que ele conheça os significados de base dos termos *amanhã*, *lhe*, *trarei* e *flores*.

Não se confunda, entretanto, o conceito de sentido literal proposto pelo semiólogo com aquele pregado pela hermenêutica jurídica clássica. O significado de base, consoante prega o pensador italiano, é aquele que possui um conteúdo semântico mínimo, a partir do qual se constroem os diversos sentidos que uma expressão pode ter.

Tal concepção se aproxima do plano dos significantes (S1) – idealizado por Paulo de Barros Carvalho –, a partir do qual se inicia o percurso de geração de sentido, não como uma etapa da qual pode dispor o intérprete, porque a cisão aqui é apenas metodológica. Como ensina o citado autor, é no plano da literalidade textual que analisamos os enunciados segundos as regras da sintaxe e da morfologia, a fim de sabermos se estão aptos à produção de significado. O arranjo e a disposição dos termos que compõem a frase exemplificativa se dão conforme regras que ordenam a linguagem portuguesa.

Essa estrutura lógica (sintática) deve ser respeitada para que o processo comunicacional seja realizado com êxito. Se eu dissesse “lhe flores amanhã trarei”, isso não passaria de um ruído, incompreensível para os utentes da língua, porquanto estes, ao se depararem com os signos, detêm certas expectativas de significação, as quais serão frustradas, caso as regras que lhes são comuns – ou os jogos de linguagem, na terminologia de Wittgenstein – não sejam observadas.

É precisamente no plano S1, portanto, que fixamos o significado de

base a que aduz Umberto Eco. Até porque, se assim não fosse, não conseguiríamos sequer verificar se o arranjo da proposição encontra-se de acordo com as normas da língua.

A decomposição do processo interpretativo, portanto, demonstra que a linguagem constituinte do direito entremeia a linguagem natural. Além das regras sintáticas e morfológicas que regem nossa língua, os usos dos termos e expressões devem ser verificados e respeitados pelo legislador, a fim de que a norma por ele produzida atinja sua finalidade.

O pensamento de Wittgenstein sobre a ideia de semelhança de família, no que tange aos conceitos, serve para explicar não só como os conceitos empregados na linguagem natural são importados pela linguagem técnica (na qual se insere a jurídico-prescritiva) e pela científica, mas como esse intercâmbio entre os vários jogos de linguagem é um processo natural.

A linguagem ordinária é a que possui a maior abrangência e dela todas derivam, seja porque é a partir dela que nós conhecemos e concebemos a realidade enquanto tal, seja porque possui um número maior de utentes. Aliás, a classe dos utentes da linguagem natural compreende as classes dos utentes dos demais tipos de linguagem, de modo que estas representam subclasses em relação àquela.

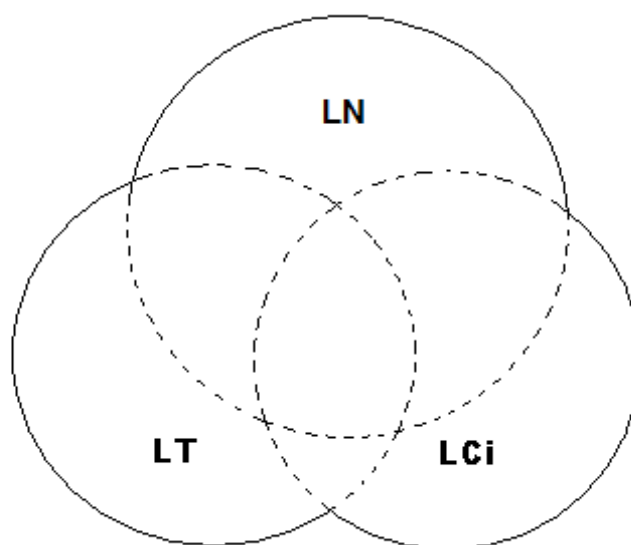
A partir da linguagem natural, portanto, podem-se desenvolver várias outras, conforme os critérios e regras formadas por determinados utentes da linguagem jurídica. Podem surgir, por conseguinte, linguagens técnicas específicas, tais como: linguagem técnica jurídica, técnica médica etc., de acordo com o contexto em que é empregada. Há ainda a linguagem científica, que se diferenciara da técnica pelo maior grau de exatidão e especialização que os seus utentes lhe imporão. Assim, a linguagem científica da Jurisprudência, da

sociologia, das ciências médicas, matemáticas etc.

É importante notar que tais linguagens não existem isoladamente, apartadas umas das outras de maneira estanque. As classificações que delas se faz, já o dissemos, são puramente metodológicas, porquanto o tecido linguístico não é seccionável. É comum encontrarmos termos técnicos ou científicos já incorporados à linguagem comum, assim como a linguagem técnica é sempre composta por palavras e expressões oriundas daquela. Por outro lado, a linguagem científica também é informada pelas outras duas, de modo que podemos afirmar que há sempre um intercâmbio constante e necessário entre tais tipos de linguagem.

É certo que determinados conceitos técnicos e/ou científicos podem ganhar conotações bastante específicas e até distintas em relação à linguagem comum. A semelhança de família, entretanto, não desaparece, de modo que sempre haverá significados intermediários que permitem a associação do significado comum àquele específico da linguagem técnica ou científica.

Representando graficamente a proposta acima, teremos:



em que **LN** = linguagem natural; **LT** = linguagem técnica; e **LCi** = linguagem científica.

As linhas que divisam os tipos de linguagem estão tracejadas para demonstrar que nem sempre haverá um marco definitivo entre elas. Afirmar que uma determinada linguagem é natural, técnica ou científica dependerá dos utentes que as produzem e a finalidade a que são destinadas. Todavia, as significações possíveis de um conceito transitam de um para outro campo sem que, muitas vezes, possamos afirmar com segurança que as estamos empregando numa ou noutra forma, salvo se for possível identificar critérios que permitam atestar o contexto praxeológico em que se usa tal ou tal termo.

É preciso registrar que, quando afirmamos que a matéria-prima essencial da linguagem jurídica é a linguagem natural, não estamos excluindo, com isso, a possibilidade de que aquela se valha também da linguagem técnica e/ou científica. Em verdade, essa afirmação tem por finalidade apenas ressaltar que a principal fonte da linguagem jurídica, seja em relação aos conteúdos significativos, seja no que se refere às regras de conformação da língua (sintaxe e morfologia), é a linguagem comum.

A relevância, no entanto, de elucidarmos os vários tipos de linguagem está em ressaltar a constante conversação entre os diversos tipos de linguagem (texto) que formam e informam os textos jurídicos.

A ideia do dialogismo, como característica ínsita à linguagem, demonstra como tais segmentos linguísticos estão necessariamente entremeados, em constante intercâmbio, de modo que conceitos científicos passam a ter usos vulgares específicos, termos técnicos são incorporados e aperfeiçoados pela linguagem científica, e a linguagem jurídica, porque se destina ao regramento de condutas sociais, de todas as outras se vale, incorporando

muitas vezes conceitos que ganham conteúdo semântico específico, é dizer, regras de uso próprias dentro de seu próprio campo.<sup>220</sup>

### 5.3 Condição e limites da interpretação

#### 5.3.1 As regras dos usos linguísticos como limites à interpretação dos conceitos constitucionais

É preciso lembrar que a linguagem é autorreferencial, ou seja, não se refere a algo exterior a si. Para além da linguagem, nada há, senão “o abismo do sem sentido”<sup>221</sup>. Já não mais sobrevive na filosofia da linguagem atual o dualismo epistemológico-antropológico, concepção típica da metafísica, que via nas coisas mesmas um algo-em-si (ontologia). “A pergunta pela ‘coisa em si’ já é ‘ilusão transcendental’, à medida que aqui temos uma tentativa de empregar palavras fora de qualquer jogo de linguagem.”<sup>222</sup>

Como lembra Scavino<sup>223</sup>, a realidade nós a construímos mediante cortes realizados no mundo fenomênico; dividimo-la em porções conforme nossas necessidades e de acordo com as regras da língua em que estamos inseridos. A linguagem é o material empregado para a construção da realidade tal qual a conhecemos.

---

<sup>220</sup> Nesse ponto, ousamos discordar de Gregório Robles, para quem o sistema jurídico “es un conjunto de proposiciones linguisticas que tiene como referente constante outro conjunto de proposiciones”(Teoría del derecho (fundamentos de teoría comunicacional del derecho). Madrid: Civitas, 1998, p. 131.). Como vimos aqui, em nosso entender o referente dos signos empregados nos enunciados prescritivos podem ser signos encontrados nos mais diversos tipos de linguagem.

<sup>221</sup> SPANIOL, Werner. *Filosofia e método no segundo Wittgenstein: uma luta contra o enfeitamento do nosso entendimento*. São Paulo: Loyola, 1989, p. 142.

<sup>222</sup> Ibid., p. 142.

<sup>223</sup> SCAVINO, Dardo. *La filosofía actual: pensar sin certezas*. Buenos Aires: Paidós, 1999.

Isso significa dizer que o ser cognoscente jamais apreende o objeto-em-si ou a essência das coisas, isto é, jamais o toca enquanto dado bruto. Apenas a sua capacidade de emitir linguagem é que lhe permite se aproximar desse dado, sem que, entretanto, ele possa ser atingido em sua inteireza.

O conhecimento se dá mediante a produção de linguagem, que entre si se relacionam (linguagem do sujeito e linguagem do objeto), de modo que a realidade é um circuito fechado, cujos limites são intransponíveis. As palavras se definem por outras palavras, por expressões linguísticas.

Essas premissas, já trabalhadas no primeiro capítulo, permitem concluir que os significados das palavras não estão nos supostos objetos que ela designa, nem nas essências das coisas, mas no seu *uso* segundo as regras de um determinado jogo de linguagem. Tais regras, entretanto, não podem ser fixadas *a priori*. O que define uma regra de uso é o próprio uso, ou seja, o(s) sentido(s) habitual(is) que lhes outorga a comunidade linguística.

A pergunta pelo significado de um termo exige a verificação do modo de significação, ou seja, dos vários contextos (jogos de linguagem) possíveis em que ele é empregado. Uma palavra isolada, fora de um plano social, político e ideológico pode até possuir um sentido de base, mas assim, descontextualizada, torna impossível a tarefa de se verificarem suas regras de uso.<sup>224</sup>

A verificação do uso habitual de um termo dentro de um jogo de linguagem diz, assim, com a aceitabilidade deste uso pela comunidade linguística. Verifico se um sentido habitual é válido se tal emprego obtém a concordância dos utentes da língua. Aliás, é condição da própria compreensão – e, por conseguinte,

do sucesso da comunicação – a existência uma convenção tácita acerca dos significados (usos) das palavras.<sup>225</sup>

Como pondera Manfredo A. de Oliveira<sup>226</sup>,

A linguagem, enquanto práxis, é sempre uma práxis comum realizada de acordo com regras determinadas. Estas regras não são, contudo, convenções arbitrárias, mas são originadas a partir do uso das comunidades lingüísticas; são, portanto, costumes que chegam a tornar-se fatos sociais reguladores, ou seja, instituições. [...] As palavras estão, pois, sempre inseridas numa situação global, que norma seu uso e é precisamente por esta razão que o problema semântico, o problema da significação das palavras, não se resolve sem a pragmática, ou seja, sem a consideração dos diversos contextos de uso.

Dizer que significação é sinônimo de uso afasta a ideia de que um lexema teria um sentido fixo e nuclear em torno dos quais gravitariam aqueles considerados “periféricos”. Até mesmo o sentido original de um vocábulo pode sofrer mutações ao longo do tempo, de modo que o significado antes tido por central torna-se pouco usual. Demonstrando tal variação etimológica, a linguista Maria Tereza C. Biderman<sup>227</sup> traz o seguinte exemplo:

O termo latino para designar a noção de “casa” era *domus*. Em latim a palavra *casa* significava “choupana”, “cabana”. Na evolução do latim para as línguas românicas o termo *casa* deslocou *domus* do centro do seu campo semântico tanto na península Ibérica como na Itália. Daí resultou: português *casa*, espanhol *casa*, italiano *casa*. Entretanto, em italiano, o vocábulo *domus* continuou a existir com a forma *domo*, mas com um

<sup>224</sup> WARAT, Luis Alberto. *O direito e sua linguagem*. 2. ed. aum. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1995, p. 65.

<sup>225</sup> Sobre essa questão, Wittgenstein afirma: “Para uma compreensão por meio da linguagem, é preciso não apenas um acordo sobre as definições, mas (por estranho que pareça) um acordo sobre os juízos. Isto a lógica parece guardar; mas não guarda. – Uma coisa é descrever o método de medir, outra é encontrar os resultados da medição e exprimi-los. Mas o que chamamos de “medir” é também determina por uma certa constância dos resultados da medição.” (WITTGENSTEIN, Ludwig. *Investigações Filosóficas*. São Paulo: Nova Cultural, 1996, p. 98)

<sup>226</sup> OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. *Sobre a Fundamentação*. 2. ed. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1997, p. 53.

<sup>227</sup> BIDERMAN, Maria Tereza Camargo. *Teoria Linguística*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2001, p. 188.

significado específico, isto é: “a casa de Deus”. Dessa forma, aquele valor que era nuclear, passou a periférico e residual.

Esse caso concreto demonstra que o uso como critério para firmar o(s) significado(s) possível(is) de um termo só se mostra legítimo quando falamos do uso corrente, atual, de um determinado termo. O tempo é uma variante importante a se levar em consideração. Conceitos e significados se alteram ao longo da história, e tais alterações de uso devem ser observadas pelo intérprete em seu labor. É preciso que o jurista se dispa, portanto, da concepção de que as normas possuem conteúdos fixos, essenciais, e por isso mesmo imutáveis.

Sob esse prisma, Wittgenstein<sup>228</sup> afirma que a significação não é “uma espécie de halo que a palavra leva consigo e que fica com ela em qualquer emprego”. Dizer que a significação se estabelece por meio do uso afasta toda e qualquer possibilidade de se estabelecerem critérios prévios que pudessem permitir a delimitação do sentido de um termo. Tathiane dos Santos Piscitelli<sup>229</sup>, seguindo essa linha de raciocínio, afirma que

seria legítimo indagar: há critérios que determinam quais são as regras de uso das expressões que compõem as normas jurídicas e, assim, uma cartilha a ser seguida pelos julgadores? A resposta à questão é negativa. Não existem critérios fixos que estabeleçam quais dados informam o repertório de sentido dos juristas.

A concepção antimetafísica da linguagem nega a existência de significados definitivos, fixados pelas coisas em si mesmas ou por essências que lhes são comuns. Tal postura torna sem sentido os mecanismos e métodos pelos quais se pretendia explicar a possibilidade do significado.

---

<sup>228</sup> WITTGENSTEIN, Ludwig. *Investigações Filosóficas*. São Paulo: Nova Cultural, 1996, p. 66.

<sup>229</sup> PISCITELLI, Tathiane dos Santos. *Os Limites à Interpretação das Normas Tributárias*. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 84.

Perde também razão a ideia de que o processo pelo qual o signo se relacionada com o objeto se realiza através da figura mental que fazemos da realidade. O fato de se querer dizer alguma coisa mediante um termo que não é usualmente aceito como tal pela comunidade demonstra que o ato mental, a intenção de se querer dizer algo, é totalmente irrelevante para o estabelecimento do significado da palavra. É o que conclui Spaniol:

querer dizer (*meinein*), assim como de fato é empregado, não se refere a um ato mental que acompanha as palavras e lhes dá sentido, antes já supõe um sentido. Por essa razão, como um signo arbitrário, que não possui um uso estabelecido, também não podemos, sem mais, significar (*meinen*) algo.<sup>230</sup>

Seguindo a alteração de paradigmas proposta pela guinada linguístico-filosófica, só nos resta aproximar a semântica da pragmática, de modo a admitir que os significados são frutos dos usos firmados por meio de convenções tácitas, que se tornam hábitos ou instituições intersubjetivos dos quais os utentes da língua comungam, ao utilizarem-nos com determinada frequência num ou noutro sentido.

Sobre o uso convencional da linguagem como condição do significado, afirma José Reinaldo de Lima Lopes<sup>231</sup>:

Ora, o uso da linguagem é convencional e nossa referência ao mundo tem um caráter convencional por excelência. Daí afirmar-se que o signo lingüístico é arbitrário, ou seja, a relação entre significante e significado é convencional, e não natural. Sendo convencional (arbitrário), não é, porém, sem sentido.

Nessa linha de raciocínio, o que torna um uso válido é sua aceitação pela comunidade linguística, conforme assevera Saul A. Kripke<sup>232</sup>: “No *a priori*

<sup>230</sup> SPANIOL, Werner. *Filosofia e método no segundo Wittgenstein*: uma luta contra o enfeitamento do nosso entendimento. São Paulo: Loyola, 1989, p. 67.

paradigm of the way concepts ought to be applied governs all forms of life, or even our own form of life. Our game or attributing concepts to others depends on agreement.”

Usos isolados e individuais que se façam de um determinado termo não têm o condão de habilitar-lhe à comunicação intersubjetiva. Como vimos no capítulo sobre a hermenêutica filosófica de Gadamer, o sujeito se compreende como tal sempre no seio de uma linguagem, a qual carrega conceitos e pré-conceitos, pré-juízos, pré-concepções de mundo forjadas no seio da tradição.

O homem, portanto, mesmo em um discurso solitário e aparentemente monológico, pressupõe um auditório universal, o outro, ao qual se dirige, seja quando escreve um texto ou quando articula um discurso em silêncio.<sup>233</sup> Nessa esteira, afirma Rohden<sup>234</sup>:

Mesmo jogando sozinho, o jogo é jogado com algo, para alguém, imaginado ou não. Eis por que jogar consiste em assumir uma vida, por que a formulação de regras só pode ser compreendida no uso das palavras por meio das atuações pragmáticas.

É por isso que as regras de uso não fazem sentido, se considerarmos o emprego isolado ou privado de um termo, sem a anuência tácita ou expressa da comunidade linguística. Negando a possibilidade de que um discurso alheio às regras comunitárias sobre o uso da linguagem faça sentido, aduz Kripke<sup>235</sup>:

---

<sup>231</sup> LOPES, José Reinaldo de Lima. *As palavras e a lei: direito, ordem e justiça na história do pensamento jurídico moderno*. São Paulo: Ed. 34; Edusp, 2004, p. 37.

<sup>232</sup> KRIPKE, Saul. *Wittgenstein on rules and private language*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 2002, p. 105.

<sup>233</sup> FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito*. São Paulo: Atlas, 1988, p. 260.

<sup>234</sup> ROHDEN, Luis. *Hermenêutica Filosófica: entre a linguagem da experiência e a experiência da linguagem*. São Leopoldo, RS: Unisinos, 2003, p. 134.

<sup>235</sup> *Ibid.*, p. 89.

The situation is very different if we widen our gaze from consideration of the rule follower alone and allow ourselves to consider him as interacting with a wider community. Others will then have justification conditions for attributing correct or incorrect rule following to the subject, and these will *not* be simply that the subject's own authority is unconditionally to be accepted.

Para demonstrar que as regras de uso de um termo devem ser aceitas pela respectiva comunidade linguística, sem o que não podem ser consideradas válidas, o autor acima citado recorre ao exemplo da operação de adição. Aquele que diz conhecer o conceito desta regra será avaliado pela comunidade como sabedor desse conceito, se for capaz de empregá-lo tal como usualmente se faz, ou seja, se fizer operações corretas. Assim,

an individual who passes such tests is admitted into the community as an adder; an individual who passes such tests in enough other cases is admitted as a normal speaker of the language and member of the community. Those who deviate are corrected and told (usually as children) that they have not grasped the concept of addition. One who is an incorrigible deviant in enough respects simply cannot participate in the life of the community and in communication.<sup>236</sup>

É precisamente ao interpretar um determinado conceito empregado na norma tributária que o aplicador do direito deve verificar os *usos vigentes* que dele faz a comunidade linguística, jurídica ou extrajurídica, conforme o caso. Nesse momento, deve respeitar os significados correntes que se atribuem aos termos interpretados, sob pena de violar as convenções firmadas pelos utentes da língua.

É claro que termos colhidos na linguagem natural podem ganhar sentidos específicos no discurso jurídico. Quando o legislador pretende, de maneira expressa, alterar o uso ordinário de um termo, recorre à definição

---

<sup>236</sup> ROHDEN, Luis. *Hermenêutica Filosófica: entre a linguagem da experiência e a experiência da linguagem*. São Leopoldo, RS: Unisinos, 2003, p. 92.

estipulativa, o que não significa, entretanto, que tal definição possa ser feita livremente; pelo contrário, deve sempre corresponder a “usos aceitos ou a estipulações que precisam se tornar aceitáveis pelo respectivo esforço de justificação. Usos aceitos neste caso não são apenas usos regulares. Para ser aceito, o uso necessita ser conscientemente refletido, internalizado”.<sup>237</sup>

A definição estipulativa, destarte, é possível no plano legislativo quando, conscientemente e mediante justificação aceitável, empreende-se a alteração do uso originário de um termo para outorgar-lhe novo significado. Se o legislador recorre a tal ficção – o que sói acontecer em direito – e desde que tal alteração seja feita de modo razoável e em atenção aos princípios de nosso ordenamento jurídico, teremos um novo critério de uso – agora racionalmente instituído.

No que se refere às normas de competência tributária, entretanto, tais ficções só poderiam ser aceitas no plano da Constituição Federal. Não se pode admitir, em face de postulados como o da hierarquia das normas, que os legisladores das pessoas políticas ou mesmo os agentes da Administração Tributária empreendam alterações nas regras usos dos conceitos constitucionais, de modo a ampliar o âmbito de suas competências impositivas.

Ao analisar o conceito de renda, empregado na competência tributária da União (artigo 153, IV, da Constituição Federal), não pode o aplicador da norma ou o intérprete autêntico chamar de renda o que é prejuízo ou equipará-la a faturamento, despesa etc. Haveria, nesse caso, gritante violação ao uso corrente do termo *renda*. Também não é dado ao legislador da União, no plano

---

<sup>237</sup> LOPES, José Reinaldo de Lima. *As palavras e a lei: direito, ordem e justiça na histórica do pensamento jurídico moderno*. São Paulo: Ed. 34; Edesp, 2004, p. 33.

dos textos jurídico-prescritivos, pretender inserir definições estipulativas que escapassem ao conceito usual de renda. Tal recurso retórico seria um disparate, pois o legislador ordinário inverteria a ordem constitucional, o plano de hierarquia das normas, tornando injustificada a divisão de competências prevista no plano constitucional.

Desta forma, a construção dos significados dos conceitos utilizados nas normas de competência tributária estão, sim, delimitados pelo uso que deles faz a comunidade – jurídica ou não. Quando um termo tiver um uso corrente na linguagem ordinária ou mesmo em outro campo do conhecimento humano (linguagem científica, por exemplo), há que se respeitar tal uso. Se em direito um determinado termo tem conotação específica, segundo o uso verificável ao longo da tradição jurídica, não se pode aceitar a alteração injustificada do seu significado. Tal usurpação fere a própria condição da compreensão enquanto assentada em um meio linguístico, dotado de sentido em razão dos usos correntes das palavras e expressões que o informam.

Não pode o intérprete da norma – assim como o legislador infraconstitucional – desrespeitar, ainda a título de exemplo, o conceito jurídico do termo *serviço*, empregado pelo constituinte para designar a competência tributária dos Municípios – e do Distrito Federal – no que se refere ao Imposto sobre Serviços. Isso porque o significado desse termo já se encontra sedimentando na comunidade jurídica, tendo em vista o *uso* que dele tem sido feito nesse meio ao longo dos anos.

Humberto Ávila<sup>238</sup> afirma que o intérprete não só constrói, mas reconstrói sentido, em vista da existência de “significados incorporados aos usos lingüísticos e construídos na comunidade do discurso”. Não se faz necessário que todos os termos empregados na linguagem estejam expressamente fundamentados<sup>239</sup>: são os *significados intersubjetivados*, assim caracterizados pelo uso comunitário da linguagem, que possibilitam a comunicação e a compreensão. E é esse arcabouço de significados que vai permitir ao intérprete a constante reconstrução de sentidos. Eis a razão de dizer que “*interpretar é construir a partir de algo*, por isso significa *reconstruir*: a uma, porque utiliza como ponto de partida os textos normativos, que oferecem limites à construção de sentidos; a duas, porque manipula a linguagem, à qual são incorporados *núcleos de sentidos*, que são, por assim dizer, constituídos pelo uso, e preexistem ao processo interpretativo individual.”

Reconhecendo os significados intersubjetivos dos termos que formam o discurso, os quais não podem ser ignorados pelo intérprete, o então Ministro Octávio Galloti, por via do julgamento Recurso Extraordinário n.º 71.758, proferiu a seguinte lição:

Se a lei pudesse chamar de compra o que não é compra, de importação o que não é importação, de exportação o que não é exportação, de renda o que não é renda, ruiria todo o sistema tributário inscrito na Constituição.

---

<sup>238</sup> ÁVILA, Humberto Bergmann. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 25.

<sup>239</sup> É importante observar, com Wittgenstein, que “usar uma palavra sem justificação não significa usá-la sem razão. Não identifico minha sensação por meio de critério, mas uso a mesma expressão. Mas, com isto, o jogo de linguagem não *termina*; com isto *começa*.” (WITTGENSTEIN, Ludwig. *Investigações Filosóficas*. São Paulo: Nova Cultural, 1996, p. 106).

Os usos linguísticos, portanto, representam limites à atividade de construção de sentido de toda e qualquer norma, inclusive dos conceitos empregados nas normas de competência constitucional. Admitir novos casos de aplicação de um conceito sem o aval da comunidade linguística da qual ele se origina representa um disparate, uma falha de comunicação. Se não há significados rígidos, predeterminados por essências, isso não significa que o intérprete é livre para atribuir valores aos signos constantes dos enunciados normativos arbitrariamente. Bem por isso, os significados usualmente aceitos é que servirão de baliza ao processo interpretativo.

Em ordem a firmar essa conclusão, vejamos como cada um dos tipos de linguagem pode e deve servir de campo de investigação ao intérprete.

### **5.3.1.1 Os usos linguísticos na linguagem natural**

Acima, demonstramos como a linguagem como um todo serve de campo de especulação por parte do intérprete na atividade de construção de sentido dos conceitos empregados nas normas de competência.

Ficou bem assentado que a linguagem natural não só é mais ampla e abrangente que as demais (técnica e científica), mas é também matéria-prima a partir da qual estas se formam. Isso se dá por uma explicação um tanto quanto óbvia: a linguagem comum está referida a toda e qualquer área do conhecimento humano, é ela condição de possibilidade da própria compreensão do ser enquanto ser.

Desse modo – e não poderia ser diferente –, é também por meio da linguagem natural e pelas regras que a informam que o legislador constituinte

concebe a linguagem técnico-jurídica. O intérprete, frente ao texto positivado, terá necessariamente que regressar ao campo da linguagem natural a fim de pesquisar as regras de uso que informam os conceitos ali empregados.

Em monografia sobre o tema, Andrei Pitten Velloso<sup>240</sup> atenta para a imprescindibilidade da linguagem natural na atividade exegética:

A própria linguagem comum há de ser, necessariamente, objeto de investigações jurídicas, sendo, atualmente, o foco de detidos estudos por parte de renomados juristas, o que evidencia que as bases empíricas da investigação não podem ser restritas ao domínio normativo.

Quando se diz que não compete à lei o papel de definir conceitos<sup>241</sup>, tal afirmação tem uma razão de ser: fosse exigida do legislador a conotação de todos os termos por ele empregados, o discurso normativo tornar-se-ia impossível.

Sendo assim, é intuitiva a conclusão pela qual os conceitos positivados, quando não estejam delineados no próprio texto legislado ou em outras linguagens técnicas ou científicas, devem ter seus conteúdos semânticos delimitados pelos usos que deles se fazem na linguagem natural.

Parte da doutrina advoga a tese de que o intérprete, a fim de “desvendar” os significados dos signos empregados nas normas de competência tributária, deve-se apenas ao texto constitucional. Seguindo essa linha de entendimento, José Artur de Lima Gonçalves, ao se debruçar sobre o conceito de “renda e proventos de qualquer natureza” referido no artigo 153, III, da Carta

---

<sup>240</sup> VELLOSO, Andrei Pitten. *Conceitos e Competências Tributárias*. São Paulo: Dialética, 2005, p. 40.

<sup>241</sup> Nesse sentido, afirma Hugo de Brito Machado: “Sabe-se que, em princípio, não é função da lei conceituar. A lei deve conter uma regra de comportamento. Entretanto, em face de controvérsias, às vezes deve a lei estabelecer conceitos. Isto aconteceu com o conceito de tributo, que é atualmente, no Brasil, legalmente determinado.” (MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de direito tributário*. 20. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 57).

Magna, afirma que é esse diploma que fornecerá, “ainda que de forma implícita, haurível de sua compreensão sistemática, o conteúdo do conceito de *renda* por ela – Constituição – pressuposto”.<sup>242</sup>

Tal entendimento, deveras, aproxima-se da postura essencialista que vê nos conceitos constitucionais conteúdos fixos, cuja “descoberta” consistiria na missão do intérprete. Não podemos, portanto, aceitar a ideia de conceitos pré-supostos, como se o que o legislador tinha em mente à época da promulgação da Constituição da República fosse algo alcançável, como se pudéssemos entrever o conceito sobre o qual ele trabalhou e, assim, delimitou a outorga de competência.

Os nossos esforços, até o presente momento, tiveram por fim afastar os postulados metafísicos que sempre dominaram a literatura jurídica. Como dissemos, interpretar é construir o sentido da norma. Tal aceção implica em reconhecer que o intérprete autêntico, porque produz – via de regra – norma individual e concreta, legisla positivamente; implica, outrossim, em “deixar de lado a opinião de que o Poder Judiciário só exerce a função de legislador negativo, para compreender que ele concretiza o ordenamento jurídico diante do caso concreto.”<sup>243</sup>

Mas para que uma postura meramente crítica não nos afaste da problemática, voltemos à questão: se no texto constitucional não está dito o que é renda, quais os critérios que tornam possível construir-lhe o significado e, assim, delimitar a competência impositiva da União?

Segundo as premissas em que firmamos nosso pensamento, ao se negar a existência de conteúdos normativos fixos – o que, aliás, nunca passou de

---

<sup>242</sup> GONÇALVES, José Artur Lima. *Imposto sobre a renda: pressupostos constitucionais*. São Paulo: Malheiros Editores, 2002, p. 171.

<sup>243</sup> ÁVILA, Humberto Bergmann. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 26.

um ideal aos operadores do direito, e as inúmeras divergências interpretativas tanto por parte da doutrina quanto dos tribunais estão aí para comprovar isso – é preciso aceitar a polissemia e vaguidade dos termos. Isso é inevitável. Mas, de outro lado, é preciso admitir que existem limites, e isso também é inegável.

Reconhecendo tais limites ao tratar da questão em torno do conceito de *renda*, Luciano Amaro<sup>244</sup> pontuou:

Renda e proventos de qualquer natureza: este não é um conceito jurídico, é um conceito que se encontra no dicionário. É claro que a Constituição vai me dar alguns balizamentos para eu saber o que não é renda, mas para saber o que é renda eu não posso simplesmente partir para uma definição por exclusão. Eu sei que patrimônio não é renda, que importação não é renda, além de excluir o que não é eu preciso decidir o que seria renda. Muito bem. Então vou, seguindo a lição de Américo Lacombe, procurar no dicionário e saber qual é o sentido das palavras usadas pelo legislador. O legislador só consegue expressar-se em palavras, e o legislador constituinte não é diferente, ele usa as palavras dentro de um contexto semântico que eu tenho de procurar dentro da língua usada pelo legislador.

Seria dado ao intérprete, na linha do que sugere o jurista, recorrer aos usos do termo na linguagem natural? Entendemos que sim. Porque as convenções linguísticas não podem ser ignoradas, sob pena de tornar a atividade exegética arbitrária e, com isso, caótico o processo comunicacional.

É forçoso, pois, reconhecer o caráter vinculativo dos usos linguísticos correntes na linguagem ordinária.

Outro não é o entendimento de Tathiane Piscitelli<sup>245</sup>, para quem “a discricionariedade judicial está limitada, de início, pelo significado usual dos termos. Os signos são arbitrários, mas o significado que lhes é conferido depende das situações de uso da língua.”

---

<sup>244</sup> AMARO, Luciano. Mesa de debates – periodicidade do imposto de renda I. *Revista de Direito Tributário*, São Paulo, n. 63, 1993, p. 27.

A vinculação dos significados dos signos empregados nas normas tributárias aos critérios de uso na linguagem natural se torna ainda mais evidente, quando verificamos que tais significados não são definitivos, porquanto os signos a que estão atrelados possuem uma abertura textual e, por isso, podem, a qualquer momento, ser utilizados em nova acepção. É o que observa Manfredo A. Oliveira<sup>246</sup>, quando, em análise das *Investigações Filosóficas*, de Wittgenstein, aduz que a significação das palavras “permanece necessariamente onde estão hoje; é possível haver novos casos de sua aplicação que manifestem novas diferenças.”

É a abertura textual da linguagem natural, portanto, que permitirá a atualização do direito, já que os significados dos textos positivos acompanharão a evolução das regras de uso dos signos na linguagem natural. Afinal, “a possibilidade do aparecimento de casos não previstos está sempre aberta [...]. Nossos conceitos são essencialmente abertos por admitirem a possibilidade de aplicação a casos não previstos.”<sup>247</sup>

Não temos dúvidas, assim, de que a linguagem natural deve servir como base empírica de pesquisa do intérprete das normas constitucionais de competência tributária, a fim de delimitar os critérios possíveis de uso dos signos nelas empregados.

---

<sup>245</sup> PISCITELLI, Tathiane dos Santos. *Os Limites à Interpretação das Normas Tributárias*. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 69.

<sup>246</sup> OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. *Reviravolta Lingüístico-Pragmática na Filosofia Contemporânea*. 3. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2006, p. 130.

<sup>247</sup> *Ibid.*, p. 131.

### 5.3.1.2 Os usos linguísticos na linguagem jurídica

Neste tópico, tentaremos demonstrar que a linguagem jurídica, tanto a técnica quanto a científica, pode e deve ser utilizada pelo intérprete na atividade de construção de sentido dos conceitos constitucionais.

Com efeito, sabemos que determinados signos, ao serem utilizados pela comunidade jurídica, ganham conotação específica, distinta, em parte, daquela delineada pelos usos na linguagem comum. Assim ocorre com os conceitos de *contrato*, *propriedade*, *serviços etc.*, que ganham novos contornos, em decorrência da utilização empreendida no seio da tradição jurídica.

A pergunta que se coloca, neste ponto, é a seguinte: em que medida as definições realizadas a partir dos textos positivados infraconstitucionais podem vincular o intérprete no processo de atribuição de significado aos conceitos empregados nas competências constitucionais? A resposta afirmativa a essa questão não implicaria na subversão da ordem constitucional, porquanto o aplicador da lei estaria preenchendo de carga semântica os signos constitucionais a partir de leis infraconstitucionais?

A questão, entretanto, deve ser tomada com o devido grão de sal.

É inegável que alguns conceitos jurídicos foram construídos ao longo da tradição jurídica, tanto no campo normativo, quanto doutrinário e jurisprudencial. Tais conceitos estão de tal forma sedimentados no repertório linguístico jurídico, em função dos constantes usos que lhe foram dados, que não seria razoável negar-lhes vigências.

É este também o entendimento de Andrei Pitten Velloso<sup>248</sup>:

Não obstante seja árdua a conciliação da necessária outorga de espaço à interpretação da Constituição conforme as leis com a sua inegável supremacia material, há de se concluir que tal harmonização não é apenas possível, mas necessária.

[...]

Maior relevância do que as leis supervenientes à Constituição apresentam as leis pré-constitucionais, mormente quando seus conceitos já se consolidaram na práxis jurídica e nas obras doutrinárias. Enfim, impende reconhecer expressamente a relevância, mesmo que relativa, da legislação infraconstitucional para a exegese da Constituição.

De outra forma não poderia ser: como vimos acima, o legislador, inclusive o constituinte, ao criar as normas, serve-se tanto da linguagem natural quanto da linguagem técnica e/ou científica. Para tanto, observa – ou pelo menos deve observar – as regras de uso dos signos que utilizará em sua atividade legiferante. Assim, se o texto normativo constitucional faz referência a algum conceito jurídico específico, a sua definição se dará a partir do diálogo travado com a tradição, pelo qual se verificará a sua aceitabilidade pela comunidade jurídica.

Tomemos como exemplo o conceito constitucional de serviço, para efeito de fixação dos limites da competência impositiva dos Municípios para instituição do ISS. Embora a Constituição não diga o que é serviço tributável pelo imposto municipal, o Código Civil de 1916 já previa o contrato de “locação de serviços”, com base no qual a doutrina civilista e a jurisprudência haviam fixado os contornos de seu conteúdo semântico. Podemos afirmar, portanto, que ao longo da tradição jurídica, delineou-se um conceito vigente do signo *serviço*; é a partir desse conceito, delimitado segundo as suas regras de uso tais como

---

<sup>248</sup> VELLOSO, Andrei Pitten. *Conceitos e Competências Tributárias*. São Paulo: Dialética, 2005, p. 48.

concebidas pela comunidade jurídica, que se poderá construir o conteúdo significativo da norma de competência alusiva ao ISS.

Ainda nesse sentido, vale conferir o acórdão proferido pelo plenário Supremo Tribunal Federal no RE n.º 346.084-6, no qual se pôs em análise a inconstitucionalidade do artigo 3º da 9.718/98, que alargou o conceito de faturamento para fins de incidência do PIS e da COFINS. O magistral voto proferido pelo Ministro Cezar Peluso faz uma verdadeira regressão etimológica a fim de elucidar o surgimento do conceito de faturamento, que nasceu a partir do termo *fatura*, empregado pelo Código Comercial de 1850. Fixando, pois, as regras de uso incorporadas pela linguagem, colhidas da linguagem comercial, e incorporadas pela linguagem jurídica, logrou o nobre integrante de nossa corte maior construir o significado do termo, estabelecendo, assim, os lindes da competência constitucional da União, no que se refere aos tributos em comento.

Os usos linguísticos estabelecidos na e a partir da linguagem jurídica, técnico-prescritiva ou científica, é que dará as balizas ao intérprete das normas de competência tributária.

Esse raciocínio, da forma como posto, permite ainda uma outra questão: uma vez verificado um novo uso do signo *serviço*, por exemplo, mediante definição proposta por lei ordinária, seria possível conceber um alargamento na competência constitucional dos Municípios para efeito de exigência do ISS?

Nesse caso, nossa resposta é negativa. Se as normas de competência tributária não definiram expressamente os conceitos por ele utilizados, isso não quer dizer que seja dado ao legislador infraconstitucional fazê-lo. Não, pelo menos, até que a Constituição venha a ser atualizada pela figura do

constituente derivado. A hipótese contrária é que implicaria na subversão da ordem hierárquica, porquanto, quisesse o legislador ordinário alargar as competências tributárias, bastar-lhe-ia alterar os conceitos de *direito privado* empregado na Constituição.

Uma demorada e justificada alteração nos critérios de uso destes conceitos, pautada no diálogo com a tradição, poderia nos trazer, ainda, a dúvida sobre a possibilidade de tal modificação refletir no processo de construção de sentido das normas de competência. Na medida em que estabelecemos os critérios de uso como limites à interpretação, a alteração desses critérios poderia implicar em ampliação ou redução das competências tributárias?

Tal questão é bastante intrincada, pois é difícil imaginar, em curto prazo, mudanças de concepções no seio da tradição jurídica, aptas a influir diretamente sobre os conceitos constitucionais. Mas não nos seria lícito negar essa possibilidade. A uma, porque se não existem significados atrelados a essências, e dizer, conteúdos semânticos fixos, qualquer tentativa de se estabelecer a imutabilidade dos conceitos constitucionais implicaria na retomada de tais postulados por nós veementemente negados nesse trabalho. A duas, porque, e por consequência da primeira, a interpretação é sempre realizada sob a perspectiva do intérprete, de modo que a compreensão do sentido de uma norma é possível desde os pré-conceitos que o informam: seus valores, sua ideologia, seu momento histórico.

Assim, o conceito de *mulher honesta* encontrado na antiga redação do artigo 215 do Código Penal não encontra mais amparo no discurso jurídico ou ordinário atual. Podemos, em um exercício de digressão, tentar captar o sentido então vigente no contexto histórico e social da época em que foi concebido, mas

já o faremos desde a nossa perspectiva, segundo os pré-conceitos (sobre o absurdo da expressão) que viabilizam o ato de compreensão em si.<sup>249</sup>

O discurso que intua demonstrar o rompimento com os critérios de uso de um conceito, no entanto, deverá fazê-lo sempre mediado pela tradição. Essa ideia, contudo, será desenvolvida no tópico 5.3.2.1.

Por ora, podemos concluir que a linguagem jurídica é vasto e fértil campo de pesquisa para o intérprete, que, verificando os usos que se faz dos signos na comunidade jurídica, poderá fixar os possíveis limites de significação dos conceitos empregados nas normas de competência tributária.

### **5.3.1.3 Os usos linguísticos instituídos por outras linguagens**

É importante registrar aqui que também as linguagens técnicas e/ou científicas advindas de outros segmentos do conhecimento poderão servir de base empírica ao intérprete, mormente em outros ramos do direito.

A ciência médica, por exemplo – e disso ninguém dúvida –, está apta a dizer o momento exato em que se dá a vida ou ocorre o evento morte. As implicações daí advindas são muitas, porque é com base nessa camada de linguagem que o intérprete poderá delimitar, por exemplo, em que momento se considera a existência da vida do feto para fins de verificação crime de aborto. No que se refere a questões sucessórias, de outro lado, a fixação do momento em que se considera ocorrido o evento morte poderá também carrear consequências importantíssimas.

---

<sup>249</sup> Nelson Hungria prelecionava que mulher honesta é "não somente aquela cuja conduta, sob o ponto de vista da moral, é irrepreensível, senão também aquela que ainda não rompeu com o *minimum* de decência exigido pelos bons costumes" (HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*. Vol. 8, 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981, p. 139).

De toda forma, tudo quanto já dissemos nos dois tópicos anteriores tem aqui aplicabilidade. O legislador se vale, em regra, da linguagem natural para produzir normas. Mas não é raro encontrarmos nos textos jurídico-prescritivos conceitos cujas regras de uso são bem delimitadas por segmentos linguísticos específicos.

Caso isso venha a ocorrer, o intérprete estará autorizado a recorrer a tais linguagens para verificar como se dão os usos linguísticos dos conceitos cujos significados busca construir. Quando afirmamos que ele “está autorizado”, não queremos com isso dizer que há alguma norma em caráter metafísico autorizando esse “ método interpretativo”. Estamos apenas elucidando algo que é inerente ao fenômeno interpretativo, que se pauta no constante diálogo com os vários textos, pois a construção de sentido que se realiza no círculo hermenêutico se dá sempre em movimento dialético e dialógico com tudo o quanto informa o intelecto do intérprete.

#### **5.3.1.3.1 A linguagem jurídica e a linguagem econômica**

Ao afirmarmos que o processo interpretativo se torna possível a partir do diálogo com os textos que se apresenta ao intérprete, surge inevitável a pergunta: ser-lhe-ia, então, lícito recorrer à linguagem das ciências econômicas para lá buscar critérios que permitam a construção dos conteúdos semânticos dos conceitos empregados nas normas de competência tributária?

Antes de responder a questão, contudo, é preciso analisar o seu alcance.

Não é de hoje que alguns autores propugnam pela aplicação da

doutrina da “interpretação econômica do direito tributário” em nosso ordenamento<sup>250</sup>. Segundo essa corrente, os institutos, conceitos e formas de direito privado, assim que “importados” pelo legislador das normas tributárias, deveriam ganhar contornos distintos daqueles originalmente traçados em sua acepção original, de modo a se prestigiar o seu conteúdo econômico em detrimento da forma.

Tal doutrina, surgida na Alemanha e difundida por Enno Becker, tinha como seus pilares os princípios da igualdade – consubstanciados na capacidade contributiva – e da justiça social, porquanto pretendia atribuir tratamento tributário igualitário a situações que, embora formalmente diversas, possuíssem o mesmo conteúdo econômico.

Hoje, existem diversas variantes dessa corrente, que, sob os postulados acima citados, buscam: (i) a superveniência do conteúdo econômico em detrimento da forma; (ii) a conotação específica do conceito no ramo do direito tributário; (iii) a identificação dos efeitos econômicos como relevantes para a identificação do fato jurídico tributário; (iv) a sua aplicação como meio de se afastar o abuso de formas.<sup>251</sup>

As vertentes expostas nos itens (i), (iii) e (iv) visam à aplicação da teoria como critério para a *interpretação dos fatos jurídicos tributários segundo os seus efeitos econômicos*, alterando a sua configuração, a fim de fazê-los subsumir à norma de competência. A variante narrada no item (iv), de seu turno, trabalha sob o primado de que, no plano normativo, os conceitos típicos do direito privado podem ser alterados, ganhando conotação própria, de modo a abarcar

---

<sup>250</sup> Podemos enumerar, dentre outros defensores da tese, Amílcar de Araujo Falcão e Rubens Gomes de Souza.

situações em relação às quais, em um primeiro momento, não teriam aplicabilidade; é a *chamada interpretação econômica da norma tributária*.

Seja como for, em nosso entendimento, em qualquer de suas formas, a teoria da interpretação econômica não encontra respaldo em nosso ordenamento.

No plano normativo, não nos é dado alterar conceitos típicos de direito privado para fins de alargar as competências impositivas. E tal proibição não decorre meramente da norma encetada no artigo 110 do CTN<sup>252</sup>, mas, antes, é um imperativo lógico sem o qual não teria sentido o axioma da hierarquia das normas. Aceitar que o legislador ou mesmo o intérprete é livre para alterar conceitos pressupostos na constituição é admitir, em última instância, que este teria legitimidade para alterar as regras de competência.

Conceitos como *propriedade, importação, faturamento, mercadoria* etc. experimentaram longa sedimentação na tradição jurídica ao longo dos anos; ganharam contornos específicos em direito, decorrentes de usos habituais que não eram ignorados pelo legislador constituinte originário. Não se pode admitir, pois, que a discricionariedade do intérprete ou do legislador infraconstitucional tenha o condão de alterar-lhes o teor, sob pena de subversão da ordem constitucional ou até mesmo de afronta à segurança jurídica.

Sabemos que o termo *serviço*, por exemplo, possui uso distinto em linguagem ordinária ou econômica; o que é serviço sob a ótica da economia ou do

---

<sup>251</sup> AMARO, Luciano. *Direito tributário brasileiro*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 214.

<sup>252</sup> No capítulo IV, em que tratamos das normas de interpretação positivadas no CTN, firmamos a conclusão de que elas são tautológicas ou encerram um sem-sentido deontico. Com o artigo 110 não parece ser diferente. Isso porque esse dispositivo também se assenta em postulados essencialistas, na exata medida em que veda ao legislador alterar conceitos como se estes se encontrassem positivados e emoldurados nas normas de competência tributária. Como negamos a existência de conteúdos normativos fixos e rígidos, a norma encerrada nesse dispositivo revela-se desprovida de eficácia técnico-semântica.

leigo falante da língua portuguesa não o é para tradição jurídica de nosso país. Não obstante a Constituição Federal não o defina expressamente, a comunidade jurídica estatuiu usos vigentes e aceitos, os quais não podem, de uma ora para outra, ser desprezados em ordem a se considerar como serviço tributável pelo ISS atividades que não configuram, por exemplo, uma obrigação de fazer.

Poder-se-ia objetar que, sob essa ótica, vários fatos de conteúdo econômico escapariam à tributação do ISS, caso os critérios jurídicos fossem levados às últimas consequências. Foi essa uma das razões, aliás, que levou o Supremo Tribunal Federal, em recente decisão, a entender que as operações de arrendamento mercantil (*leasing*) seriam tributáveis pelo ISS<sup>253</sup>.

Tal argumento, entretanto, parece não ter lugar frente à linha de raciocínio que desenvolvemos até o presente momento. O intérprete só está autorizado a abandonar a linguagem do tipo jurídica, como base empírica para a construção dos significados das normas de competência, quando esta se revele insuficiente a tanto.

O nosso contraponto recai, assim, na prevalência do conceito jurídico sobre o conceito econômico no plano de construção das normas de competência. A existência de conceitos incorporados pelo domínio da linguagem jurídica impede ao intérprete de se valer de conceitos econômicos para fins de delimitação do âmbito de aplicação da norma tributária.

Já a análise da situação fática para fins de subsunção – ou não – ao conceito normativo está jungida à linguagem das provas. E não nos parece que em nosso ordenamento está a permitir interpretações que levem em consideração apenas os aspectos econômicos do fato, salvo na hipótese em que se comprove

---

<sup>253</sup> RE 547245-SC.

ter havido fraude, simulação ou mesmo ato doloso com vista a omitir o fato gerador. Nesse ponto, concordamos com Luciano Amaro<sup>254</sup>, que, filiando-se à corrente que refuta a aplicação da *interpretação econômica* no ordenamento pátrio, afirma:

Assim, por exemplo, se o imposto de transmissão é menos oneroso *mortis causa*, o Fisco não pode, diante da venda de imóvel pelo pai ao próprio filho, pretender que, para efeitos tributários, a operação deve ser considerada como doação, sob o pretexto de que o pai é idoso e enfermo, e o filho é herdeiro necessário do preço de venda.

Poder-se-ia argumentar que o artigo 110 do Código Tributário Nacional representa um limite ao intérprete, na delimitação do sentido da regra-matriz de incidência tributária, ao passo que o artigo 108, parágrafo 1º, desse mesmo diploma atua como importante baliza para a atividade interpretativa, no que se refere aos fatos suscetíveis de incidência da norma tributária. A vedação ao recurso da analogia impede, por exemplo, que um determinado fato ou situação que não realize os critérios de identificação previstos na norma de competência venha sofrer imposição tributária exclusivamente em razão de seu conteúdo econômico.

Ocorre que tais dispositivos são meros reforços retóricos do que já está plasmado em nossa Constituição Federal, como enunciado prescritivo expresso ou como corolário lógico de sua existência: os primados da tipicidade cerrada e da segurança jurídica não deixam sombra de dúvidas quanto à inaplicabilidade, em nosso ordenamento, da teoria da interpretação econômica do direito tributário, em qualquer de suas vertentes.

---

<sup>254</sup> AMARO, Luciano. *Direito tributário brasileiro*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 217.

### 5.3.2 A tradição e o caráter provisório dos conceitos

Vimos que desde o período clássico da filosofia grega até a fenomenologia de Husserl, vigorou o entendimento de que o conceito estaria atrelado à *essência* das coisas<sup>255</sup>. A partir da linguística de Saussure<sup>256</sup>, para quem o signo linguístico “une não uma coisa e uma palavra, mas um conceito (significado) e uma imagem acústica (significante)”, tal concepção sofre um considerável abalo.

Ao analisar a proposta do linguista sobre a mudança do foco temático no que se refere à relação entre conceito e signo, Nicola Abbagnano<sup>257</sup> pondera que, “por essa interpretação, encontrada pela primeira vez nos estóicos, a doutrina do C. é uma teoria dos signos”. Os conceitos, portanto, são “atribuídos arbitrariamente, passando com a consolidação dos usos lingüísticos, a apresentar uma relação convencional com o signo.”<sup>258</sup> Daí que a relação entre as palavras e seus significados é atribuída mediante convenções linguísticas<sup>259</sup>.

Nesse sentido, Ferdinand de Saussure<sup>260</sup> faz menção ao *princípio da arbitrariedade do signo*, pelo qual “o laço que une o significante ao significado é arbitrário ou, então, “visto que entendemos por signo o total resultante da associação de um significante com um significado, podemos dizer mais simplesmente: *o signo lingüístico é arbitrário.*”

---

<sup>255</sup> ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de Filosofia*. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 164

<sup>256</sup> SAUSSURE, Ferdinand de. *Curso de Lingüística Geral*. São Paulo: Cultrix, 2006, p. 80.

<sup>257</sup> VELLOSO, Andrei Pitten. *Conceitos e Competências Tributárias*. São Paulo: Dialética, 2005, p. 167.

<sup>258</sup> *Ibid.*, p. 237.

<sup>259</sup> GORDILLO, Augustin. *Princípios Gerais de Direito Público*. Tradução: Marco Aurélio Greco. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977, p. 14 *et. seq.*

<sup>260</sup> *Op. cit.*, p. 81. (grifo do autor).

O termo *arbitrariedade*, contudo, não implica em que a alteração do significado do signo possa ser empregada livremente por quem o utiliza, pois qualquer mudança nesse sentido decorre de inovações das convenções semânticas da comunidade linguística. Como óbice a tais alterações, há a tradição, que “implica na resistência da inércia coletiva a toda renovação lingüística”. Assim, “justamente porque o signo é arbitrário, não conhece outra lei senão a da tradição, e é por basear-se na tradição que pode ser arbitrário.”<sup>261</sup>

Lembra ainda o linguista suíço que a mutabilidade e a imutabilidade são duas características intrínsecas aos signos que convivem lado a lado. Isso porque, embora seja conhecido que os signos linguísticos se alterem mais ou menos rapidamente, “o que domina em toda alteração, é a persistência da matéria velha; a infidelidade ao passado é apenas relativa. Eis porque o princípio da alteração se baseia no princípio da continuidade.”<sup>262</sup>

Demonstrado que os conceitos não se referem às coisas mesmas, mas aos signos, há que ser feita, aqui, uma observação: o conceito não se confunde com o nome, como adverte Nicola Abbagnano<sup>263</sup>: “embora o C. seja normalmente indicado por um nome não é o nome, já que diferentes nomes podem exprimir o mesmo. C ou diversos conceitos podem ser indicados, por equívoco, pelo mesmo nome.”

Essas observações preliminares são importantes, tendo em vista que o legislador, para o regramento de condutas, não confecciona normas prontas, cuja significação se apresenta automaticamente aos seus destinatários; em verdade, ele enuncia signos, que formam enunciados prescritivos cujos sentidos serão atribuídos pelo intérprete. Essa atividade, conforme proposta aqui

---

<sup>261</sup> SAUSSURE, Ferdinand de. *Curso de Lingüística Geral*. São Paulo: Cultrix, 2006, p. 88-89.

apresentada, é balizada pelas regras de uso, assim entendidas aquelas que são usualmente aceitas pela comunidade linguística da qual se originam.

A tradição opera no processo de delimitação de um conceito ou da verificação das possíveis regras de uso de um signo, porque é ela condição de possibilidade do próprio ato de interpretação/compreensão. Os usos, nessa ordem de ideias, não são fixos ou rígidos, mas estão jungidos à tradição como condição de possibilidade da comunicação.

O homem, ser-no-mundo, apreende uma linguagem, observando como cada palavra corresponde a um comportamento específico, a um uso determinado, associando as suas possibilidades significativas aos vários jogos de linguagem existentes. O seu intelecto, a sua visão de mundo, a sua realidade é, assim, desde o momento em que se concebe como homem, linguagem. E ele, homem, se comunica porque há significados intersubjetivamente válidos, que permitem o entendimento mútuo; sabe, pois, jogar o jogo, na medida em que é capaz de expedir enunciados que são aceitos como detentores de algum sentido pelos demais falantes.

Tais regras, porém, não são imutáveis, pois a significação não

traz em si uma essência invariável, uma dimensão metafísica que se constitua na própria 'condição de possibilidade' da linguagem. Uma vez que a significação é produto do uso, ela não nos reporta à essência da coisa. Acreditar o contrário é crer em mera ilusão metafísica.<sup>264</sup>

A mutabilidade do signo, portanto, ou a sua possibilidade de aplicação a novos casos, enquanto algo que lhe confere novos significados, é um postulado do qual não podemos nos afastar. A tradição, prestes a se tornar

---

<sup>262</sup> SAUSSURE, Ferdinand de. *Curso de Linguística Geral*. São Paulo: Cultrix, 2006, p. 89.

<sup>263</sup> ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de Filosofia*. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 164.

passado, representa, nesse papel, uma constante resistência que faz frente ao caso novo, ao mesmo tempo em que é condição de possibilidade da própria compreensão de seu novo uso.

Isso porque toda vez que jogamos um novo jogo de linguagem,

já está estipulado o lugar de onde falamos. Mesmo quando nos inserimos em um novo jogo de linguagem e esse venha a modificar a nossa gramática, ainda assim é dela que partimos. Defrontar-se com o 'novo' ou com o 'estranho' não é apenas o fim de um jogo de linguagem familiar, mas o começo de um novo jogo de linguagem. O 'estranho' e o 'novo' constituem possibilidades de ampliação da gramática.<sup>265</sup>

Nessa esteira, o caráter provisório do signo parece ameaçar, ao menos à primeira vista, a ideia de segurança jurídica, em contraposição ao conforto que é propiciado pelos postulados metafísicos que propugnam pela existência de significados unívocos, exatos e fixos.

Negar o discurso que empreendemos até aqui, em detrimento do bem-estar que uma possível explicação mais exata nos propiciaria, não resolve, contudo, a questão, senão a empurra para debaixo do tapete.

De outro lado, é preciso afastar a associação que logo se faz entre o inegável caráter provisório do signo e uma possível arbitrariedade do intérprete, que, a pretexto de querer atribuir novos usos ao signo, opta por simplesmente negar os usos vigentes dos conceitos, em linguagem jurídica ou natural, a fim de ampliar a competência tributária das pessoas físicas.

No próximo tópico, trabalharemos, portanto, a ideia de que o discurso que pretende justificar uma nova regra de uso há que se pautar em

---

<sup>264</sup> CONDÉ, Mauro Lúcio Leidão. *As teias da razão: Wittgenstein e a crise da racionalidade moderna*. Belo Horizonte: Argumentvm, 2004, p. 51.

<sup>265</sup> *Ibid.*, p. 173-174.

justificado diálogo com a tradição, sem o que não será legítimo, ante sua inaceitabilidade perante a comunidade linguística a que se dirige.

### **5.3.2.1 O diálogo com a tradição como condição de legitimidade do discurso**

Se o homem – e a compreensão – é essencialmente dialógico e dialético; se a metafísica se mostrou superada pela hermenêutica filosófica em ordem a não mais se admitir essencialismos ou objetivismos como verdades postas para além de nossa compreensão enquanto ser-no-mundo; se, por outro lado, a exposição a toda sorte de relativismos nega o que a experiência prática está a nos firmar, que é possível o entendimento mútuo, o convívio em comunidade, que há valores, há regras, há modos de comportamento a reger a vida em sociedade; então, resta-nos concluir que a verdade é sempre fruto do diálogo, da coerência do discurso ou, para ser mais preciso, de sua aceitabilidade social.

Mesmo Kelsen<sup>266</sup> negava – pela ideia da moldura – a existência de interpretações unívocas e absolutas. Isso não significa, entretanto, um cair em relativismos; em todo discurso, há de se admitir a existência de limites, pois que senão toda interpretação seria arbitrária e aleatória, tornando a comunicação e a compreensão intersubjetiva impossíveis. A ideia de que existem limites, portanto, justifica-se pelo só fato de que a comunicação é possível.

---

<sup>266</sup> “Se por ‘interpretação’ se entende a fixação por via cognoscitiva do sentido do objeto a interpretar, o resultado de uma interpretação jurídica somente pode ser a fixação da moldura que representa o Direito a interpretar e, conseqüentemente, o conhecimento das várias possibilidades que dentro dessa moldura existem. Sendo assim, a interpretação de uma lei não deve necessariamente conduzir a uma única solução como sendo a única correta, mas possivelmente a várias soluções que, na medida em que apenas sejam aferidas pela lei a aplicar – têm igual valor, se bem que apenas uma delas se torne Direito positivo no ato do órgão aplicador do Direito – no ato do tribunal, especialmente.” (KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 7. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 301-391).

Nos tópicos anteriores, vimos como os usos habituais de termos e expressões determinam os seus significados possíveis. Cumpre-nos agora verificar como o discurso de justificação de tais usos pode ser fundamentado, quais os limites que imperam na justificativa do uso, da inversão de um uso, na escolha de um em detrimento de outro(s).

Vimos com Gadamer que a tradição nos carrega, no *medium* da linguagem, pré-conceitos, pré-juízos e pré-compreensões que informam nosso intelecto e dão condição de possibilidade à compreensão e ao conhecimento. Vimos também que o método, enquanto herança do pensamento cartesiano, não responde satisfatoriamente à questão da interpretação. Supor que os métodos objetivamente dados, como regras hermenêuticas estabelecidas *a priori*, possam refletir o fenômeno interpretativo é subjugar o fato de que o intérprete encontra-se sempre inserido em um contexto, em uma cultura, em uma tradição, em uma língua.

O *Dasein* se revela como tal na linguagem. E a ideia de método não está fora dela. Só podemos interpretar a partir das nossas condições de conhecimento do mundo: dos nossos pré-conceitos, pré-juízos e pré-compreensões que compõem aquilo que chamamos de razão. A razão é, pois, condicionada por todos esses fatores. Flusser já demonstrou, pelo exemplo da tradução, que nem mesmo a lógica ocidental, como elemento *a priori* e necessário da razão, é igual àquelas que informam outras línguas.

Estamos, pois, vitalmente atrelados à nossa língua, que condiciona e subjuga todo e qualquer ato de compreensão.

A interpretação é, assim, dialética e dialógica na medida em que

tem que começar em algum ponto, buscando superar a unilateralidade que ela introduz em seu começo. Há algo que

parece necessário que seja dito e seja expresso pelo intérprete. Nesse sentido, toda interpretação é motivada e obtém seu sentido a partir de seu nexos de motivações.<sup>267</sup>

Se o homem é parte do todo, o seu eu, longe de figurar como um ego transcendental, posto para além de tais condicionantes, não se pode prestar ao papel, por sua própria razão, de senhor de seu próprio conhecimento. É dizer: o conhecimento, tal como o adquirimos, não advém puramente da razão. O processo de interpretação não se inicia de um ponto zero, como uma página em branco, imaculada e distante das verdades históricas que nos acompanham. Ao nos depararmos com o objeto de nossa interpretação, nosso pensamento já está informado e condicionado por tudo que nos chega como tradição. Resta-nos, no *iter* que percorremos para atingir o conhecimento, confirmá-la, aprimorá-la ou refutá-la.

Bem por isso Gadamer<sup>268</sup>, ao se referir ao círculo hermenêutico, afirma: “el que intenta comprender está ligado a la cosa transmitida y mantiene o adquiere un nexos con la tradición de la cual habla el texto transmitido.” A consciência hermenêutica, por isso, não coincide com essa coisa, pois não há a coisa em si, mas apenas “el lenguaje con el que nos interpela la tradición, la ‘leyenda’ que ella nos dice.”

É nesse sentido que o processo hermenêutico, realizado pela consciência da história efetual, instaura necessariamente um diálogo com a tradição. Mesmo a negativa de nossa impressão inicial, em um movimento dialético e dialógico, requer a pré-compreensão, ainda que para ocupar a posição de antítese, o que, ademais, é fundamental em qualquer raciocínio, porque a

---

<sup>267</sup> GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método*. Tradução de Flávio Paulo Meurer. 10. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2008, p. 608.

<sup>268</sup> *Ibid.*, loc. cit.

verdade não existe sem a inverdade que a atesta. A existência de uma se dá, também, pela insubsistência da outra.

Com isso, não queremos dizer que a tradição por si só representa um limite interpretativo, mas é condição de possibilidade da compreensão, é o seu ponto de partida possível. Como afirma Gadamer<sup>269</sup>, ao refutar a concepção metafísica de mundo, atrelada às essências dos entes, “o fato de a experiência hermenêutica possuir o mesmo modo de realização da linguagem, e que se estabeleça uma conversação entre tradição e seu intérprete, isso estabelece um ponto de partida completamente diferente.”

Ademais, a tradição se insere e um movimento especulativo ínsito ao processo de interpretação, o que emerge

do caráter de linguagem da interpretação. Pois a palavra interpretadora é a palavra do intérprete. Não é a linguagem nem o vocabulário do texto interpretado. Isso expressa que a apropriação não é mera reprodução ou mero relato do texto da tradição, mas como uma recriação pelo compreender. [...] Enquanto realização da compreensão, ela (a palavra interpretadora) é a atualidade da consciência da história efetual, e como tal é verdadeiramente especulativa, ou seja, é inconcebível segundo seu próprio ser e, no entanto, devolve a imagem que se lhe oferece.<sup>270</sup>

Afirmar que o diálogo com a tradição é condição de validade do discurso não significa dizer, contudo, que toda interpretação é mera reprodução da tradição. Não estamos com isso pregando o apego à tradição e nem a dizendo imutável, como se fosse um ente transcendental e intocável.

É também o que infere Streck<sup>271</sup>:

<sup>269</sup> GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método*. Tradução de Flávio Paulo Meurer. 10. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2008, p. 595.

<sup>270</sup> *Ibid.*, p. 611.

<sup>271</sup> STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 8. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 222.

E não se diga que a hermenêutica venha a favorecer um conservadorismo, já que a fusão de horizonte dará passagem a algo sempre imprevisível e novo. Em última análise, a continuidade da tradição obrigará a uma justificação dialogada, controlada e confrontada com essa mesma tradição, o que exclui qualquer resultado e circunscreve a área da compreensão legítima.

O que não se pode é ignorar a tradição enquanto um dos pontos de partida do processo hermenêutico, é negar a sua existência, como condição mesma da possibilidade de compreensão. Todo o pensamento é necessariamente forjado no horizonte da tradição, e é com ela que se instaura o necessário diálogo a partir do qual a obtenção do sentido se opera e se valida.

Nesse sentir, conclui Rohden<sup>272</sup> que

O que nos conduz é o conhecer pré-conceitualmente condicionado pelo outro (pessoa, texto, tradição). Desse modo, a verdade que emerge no diálogo hermenêutico apresenta-se como uma *moral* (um modo universal de pensar e de agir). Isto implica que é na relação com o outro e na instituição do nós que vivenciamos nossa própria particularidade em uma contínua *transformação* (pessoal e social), que não é auto-anulação.

Ainda que para rever o(s) preconceito(s) que em um primeiro momento orientou(aram) o conhecimento, a tradição é pressuposto inalienável. Para se negar o critério de uso de uma expressão ou mesmo comprovar a sua alteração ao longo do tempo, é necessário que se demonstre o conflito entre o horizonte da tradição e o horizonte do texto. A negativa vazia, o não pelo não, sem a verificação dialética e dialógica, é falaciosa.

É também o que conclui o autor acima citado, quando, ao se questionar sobre o significado de pensarmos a partir do *medium* da linguagem, pontifica:

---

<sup>272</sup> ROHDEN, Luis. *Hermenêutica Filosófica*: entre a linguagem da experiência e a experiência da linguagem. São Leopoldo, RS: Unisinos, 2003, p. 200.

Diferentemente da metafísica grega, a experiência hermenêutica se realiza no modo de ser linguagem, no acontecer dialógico entre sujeito e objeto, tradição e intérprete, onde o decisivo é que acontece algo em relação à consciência e ao objeto. Sob essa perspectiva, o sujeito não é senhor do que chega a ele nem pode descrever clara e distintamente sua busca de sentido. A partir do sujeito, acontecer “quer dizer que não ele que, como conhecedor, busca o seu objeto e ‘extraí’ com meios metodológicos o que se quis dizer e tal como realmente era [...] o verdadeiro acontecer só se torna possível na medida em que a palavra que chega a nós a partir da tradição, e à qual temos de ouvir, nos alcança de verdade, e o faz como se falasse a nós e se referisse a nós mesmos.”<sup>273</sup>

Desta forma, se por um lado não podemos admitir uma verdade absoluta e perene, não podemos, de outro, “cair em relativismo”. É no diálogo, portanto, que vamos encontrar a sustentabilidade do discurso que atesta ou infirma um tal critério de uso. O relativismo torna-se, assim, aparente, porque em verdade trata-se de uma “forma de mostrar que a linguagem e fatos se ‘equilibram’ nos jogos de linguagem, permitindo, assim, a constituição não do nosso ‘modo de pensar’, da nossa racionalidade, mas do nosso modo de organizar o mundo. Embora não haja ‘neutralidade’, isto não significa necessariamente que não possa haver acordos.”<sup>274</sup>

Em arremate de raciocínio, podemos firmar a seguinte conclusão: a justificação do critério de uso de um conceito empregado nas normas de competências impositivas está necessariamente condicionada pelo diálogo com a tradição. Ainda que para demonstrar a incorporação de um novo uso, em qualquer que seja o segmento de linguagem, a interpretação só será legítima se

---

<sup>273</sup> ROHDEN, Luis. *Hermenêutica Filosófica: entre a linguagem da experiência e a experiência da linguagem*. São Leopoldo, RS: Unisinos, 2003, p. 262.

<sup>274</sup> CONDÉ, Mauro Lúcio Leidão. *As teias da razão: Wittgenstein e a crise da racionalidade moderna*. Belo Horizonte: Argumentvm, 2004, p. 171.

precedida de tal conversação com a tradição. É o que, em pensamento análogo, afirma Streck<sup>275</sup>:

*As “escolhas” interpretativas disponíveis ao jurista são limitadas pela tradição, porém não são absolutamente determinadas por ela. É possível dizer, assim, que uma resposta adequada para a questão interpretativa do Direito resulta quando a tradição entra em uma relação dialética com a criatividade e crítica. A tradição não nos amarra a uma via que possa dar uma resposta certa para todas as questões colocadas. Ela dá os limites para a decisão. Após esta limitação é que entra a tarefa da criatividade e da razão crítica, para, assim, construir um sentido (uma decisão) adequada.*

Tal condição de validade justifica-se pelo fato de que qualquer interpretação que queira pregar conceitos essenciais, imutáveis, estabelecidos aprioristicamente esconde a sua própria condição de possibilidade, dissimula que ela está predeterminada por conceitos prévios dados pela tradição que lhe chegam pela linguagem.

Se, por outro lado, são os pré-conceitos e pré-juízos carreados pela tradição à condição de possibilidade da compreensão, nada mais racional do que se exigir do intérprete a justificação dialogada com ela, tradição, sobre os conteúdos de sentido por ele atribuídos às normas. Os significados, por intersubjetivos que são, só se tornam evidentes se demonstrados os seus usos correntes ou as suas mutações, no seio de uma dada comunidade linguística, no caso, preferencialmente a jurídica.

No próximo capítulo, trataremos de casos concretos já analisados por nossos tribunais, a fim de explicitar como tal condição se verifica no processo de interpretação.

---

<sup>275</sup> STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise*: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 8. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 280-281. (grifos do autor).

## 6 ANÁLISE CASUÍSTICA DAS NORMAS DE COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA E OS PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS

É chegado o momento de empreendermos a verificação dos limites e da condição da interpretação propostas no capítulo anterior, a fim de testar sua validade e utilidade em face de casos concretos discutidos ou em discussão em nossa jurisprudência.

A finalidade é demonstrar a importância da verificação dos usos possíveis dos termos constitucionais, dentro das camadas de linguagem possíveis, como limites à atividade do intérprete autêntico; também evidenciaremos como o diálogo com a tradição firmada no seio da linguagem revela-se condição de validade do discurso que justifica a aplicação ou a refuta de um determinado critério de uso.

Não queremos dizer, com isso, que a inobservância de tal limite e/ou de tal condição implicará na invalidade da norma individual e concreta produzida pelo intérprete autêntico, mas apenas que tal decisão será equivocada sob a perspectiva da comunidade linguística a que se dirige.

Iniciaremos pela análise da discussão travada em torno da possibilidade de se fazer incidir o ISS sobre os contratos de arrendamento mercantil (*leasing*), matéria que foi recentemente apreciada pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgado dos Recursos Extraordinários 547.245-S.

## **6.1 O conceito constitucional de *serviço* e a não incidência do ISS sobre operações de *leasing***

### **6.1.1 O uso habitual da expressão *serviços de qualquer natureza*, empregada no artigo 156, III, da Constituição Federal**

Ao delimitar a competência impositiva dos Municípios, o art. 156 da Constituição Federal outorgou-lhes, em seu inciso III, a aptidão para criar imposto incidente sobre “serviços de qualquer natureza, não compreendidos no art. 155, II, definidos em lei complementar” ou simplesmente ISSQN.

Embora esse preceito constitucional constitua uma regra de estrutura, que por si só não institui o tributo, ele aludiu expressamente ao critério material possível da regra-matriz de incidência desse imposto, qual seja, prestar “serviços de qualquer natureza”.

A definição do conceito de *serviço*, portanto, é tarefa que foi constantemente perseguida pela doutrina e jurisprudência, uma vez que a Carta Maior não o fez; delimitar, assim, o conceito de *serviço*, em sua acepção jurídica, seria meio de traçar os lindes do âmbito de atuação possível dos legisladores municipais.

Consoante demonstramos até o presente momento, a atribuição de significados aos conceitos empregados nas normas de competência tributária – e assim em relação a qualquer norma jurídica – deve levar em conta os usos linguísticos de tais expressões em algum dos segmentos de linguagem propostos. No caso do conceito do termo *serviços*, que ganhou usos específicos em

linguagem jurídica, seria essa camada linguística o local próprio à pesquisa das suas regras de uso.

O contrato de prestação de serviços, à época da promulgada da Constituição Federal, já era instituto secular, tipificado pelo antigo código civil de 1916, precisamente em seu artigo 1.216, sob a rubrica “locação de serviço”:

Art.1.216 - Toda a espécie de serviço ou trabalho lícito, material ou imaterial, pode ser contratada mediante retribuição.

Embora tal dispositivo legal não firmasse o conceito de *serviço* ou *prestação de serviços*, a doutrina civilista definia-o como “um contrato pelo qual uma das partes se obriga para com a outra a prestar-lhe uma atividade lícita, material ou imaterial, mediante remuneração (RT, 642:189, 622:138, 618:96, 490:181, 594:104, JB, 141:311; Súmula 214 do TRF).”<sup>276</sup>

O contrato de prestação de serviços, nessa linha de entendimento, era tido como sinônimo de atividade consistente no emprego do esforço humano com o fito de propiciar uma vantagem material a outrem. Aires Barreto, ao aludir ao conceito constitucional de *serviço*, delimitava-o como “prestação de esforço humano a terceiros, com conteúdo econômico, em caráter comercial, sob regime de direito privado, tendente à obtenção de um bem material ou imaterial.”<sup>277</sup>

Note-se que o elemento “esforço humano em benefício de outrem” aparece como característica que individualiza e diferencia o contrato de prestação de serviços em relação a outras modalidades contratuais.

<sup>276</sup> DINIZ, Maria Helena. *Código Civil Anotado*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 825, nota II.

<sup>277</sup> BARRETO Aires. ISS – Não incidência sobre cessão de espaço em bem imóvel. *Repertório IOB de Jurisprudência* – 1. quinzena out. 1999, n. 19, caderno 1, p. 580, apud MELO, José Eduardo Soares de. *Aspectos Teóricos e Práticos do ISS*. 4. ed. rev. São Paulo: Dialética, 2005, p. 32.

Ainda nesse sentido, a doutrina sempre se valeu da tradicional classificação das obrigações entre dar e fazer (ou não fazer), adotada tanto pelo antigo quanto pelo atual Código Civil. Nessa esteira, advertiam Geraldo Ataliba e Aires F. Barreto<sup>278</sup>, com base nas lições de Orosimbo Nonato, que “as obrigações de dar têm por objeto a entrega de uma coisa ao credor, para que este adquira sobre a coisa um direito, enquanto as obrigações de fazer têm por objeto um ou mais atos do devedor, quaisquer atos, de fora parte a entrega de uma coisa.”

Silvio Rodrigues<sup>279</sup>, por sua vez, asseverava que a obrigação de dar consistia “na entrega de alguma coisa, ou seja, na tradição de uma coisa pelo devedor ao credor”, ao passo em que na obrigação de fazer “o devedor se vincula a determinado comportamento, consistente em praticar um ato ou realizar uma tarefa, donde decorre uma vantagem para o credor. Pode esta constar de um trabalho físico ou intelectual, como também da prática de um ato jurídico.”

Em síntese, afirmava-se que as obrigações de fazer diferenciavam-se das obrigações de dar porque estas encerravam a entrega de uma coisa, ao passo que, naquela, o objeto da prestação representava um ato pessoal, uma atividade, um esforço do devedor em benefício do credor.

Sob essa ênfase classificatória, o contrato de prestação de serviços, atualmente previsto no atual art. 594 do Código Civil, era tido como típica obrigação de fazer. Sendo assim, por inferência direta concluía-se que as obrigações de dar não podiam ser tributadas pelo imposto municipal. O termo *serviço*, portanto, foi delimitado em vista da clássica divisão das obrigações em dar ou fazer (e não fazer), a partir da qual se formava uma de suas regras de uso.

---

<sup>278</sup> ATALIBA, Geraldo; BARRETO, Aires Fernandino. ISS – Locação e “Leasing”. *Revista de Direito Tributário*, v. 51, p. 52-61, jan.-mar. 1990.

<sup>279</sup> RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*. Vol. 2. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 19, 31.

Outros critérios ainda se somavam àquele em ordem a especificar o campo de incidência do ISSQN. Com efeito, o conceito de “serviço tributável pelo ISS” seria, nesse sentido, ainda mais restrito que o de serviço. Consoante parecer inédito de Bernardo Ribeiro de Moraes<sup>280</sup>, o aspecto material possível da regramatriz de incidência deveria atender aos seguintes requisitos:

- a) ter definição de ‘serviço’ através de lei complementar, respeitando o conceito de direito privado (atividade humana);
- b) ser bem incorpóreo ou imaterial;
- c) respeite as limitações da constituição constante do artigo 155, III;
- d) seja prestado por empresa ou profissional autônomo;
- e) seja prestado por terceiro;
- f) seja prestado mediante paga ou contraprestação, pois o imposto é sobre a circulação.

Marçal Justen Filho<sup>281</sup>, por sua vez, asseverava que tal conceito poderia se definido como a “prestação de utilidade (material ou não) de qualquer natureza, efetuada sob regime de Direito privado mas não sob regime trabalhista, qualificável juridicamente como execução de obrigação de fazer, decorrente de um contrato bilateral.”

Dá ser possível a conclusão de que todo e qualquer serviço – entendido como atividade decorrente do esforço humano em benefício de outrem – que não o de comunicação e de transporte interestadual e intermunicipal, não sujeito ao regime da legislação trabalhista, decorrente de contrato bilateral e que tivesse conteúdo econômico seria, em regra, tributável pelo ISS. Caso um

---

<sup>280</sup> Apud MELO, Fábio Soares de. Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS). Arrendamento Mercantil (Leasing). Critérios para Definição do Município Competente. Lei Complementar nº 116/03. *Revista Dialética de Direito Tributário*, São Paulo, n. 102, p. 68-85, mar. 2004, p. 69.

<sup>281</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. ISS, a constituição de 1988 e o decreto-lei n. 406. *Revista Dialética de Direito Tributário*, São Paulo, v. 3, p. 64-85, 1995, p. 66.

determinado fato jurídico não preenchesse regras de uso, não poderia ser tomado como serviço – ao menos para fins de incidência do referido tributo.

Qualquer pretensão do Município em tributar, por exemplo, um fato que se enquadrasse como obrigação de dar, extrapolaria a competência impositiva que lhe conferiu a Constituição Federal e, por consequência, implicaria em usurpação do campo de atuação de outro(s) ente(s) político(s).

Sob a ótica de tais regras de uso, os conceitos dos termos empregados na Constituição, mormente quando sedimentados em nosso ordenamento jurídico, deveriam ser respeitados, pois que, senão, nossa Lei Maior tornar-se-ia um aglomerado de expressões vazias de conteúdo, a serem preenchidas aleatoriamente pelos legisladores infraconstitucionais segundo o que melhor lhes aprouver. Admitir tal hipótese seria aceitar a subversão da ordem constitucional, o que tornaria caótico o nosso ordenamento jurídico.

Ao discorrer sobre as regras de uso do conceito de *serviço*, mormente no que se refere ao critério pelo qual esse contrato encerraria uma obrigação de fazer, o Supremo Tribunal Federal, no emblemático julgamento do Recurso Extraordinário n.º 116.121/SP<sup>282</sup>, decidiu que o ISS não poderia ser exigido sobre a locação de bens móveis:

IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS - CONTRATO DE LOCAÇÃO. A terminologia constitucional do Imposto sobre Serviços revela o objeto da tributação. Conflita com a Lei Maior dispositivo que imponha o tributo considerado contrato de locação de bem móvel. Em Direito, os institutos, as expressões e os vocábulos têm sentido próprio, descabendo confundir a locação de serviços com a de móveis, práticas diversas regidas pelo Código Civil, cujas definições são de observância inafastável - artigo 110 do Código Tributário Nacional.

---

<sup>282</sup> RE 116.121-3, 11/10/2000 - Tribunal Pleno, DJ de 25/05/2001, p. 669.

Vale conferir a transcrição do voto do Ministro Celso de Mello, quando firmou o seguinte entendimento:

Tenho para mim, na mesma linha de entendimento exposta por AIRES FERNANDINO BARRETO (“Revista de Direito Tributário”, vol. 38/192) e por CLÉBER GIARDINO (“Revista de Direito Tributário”, vol. 38/196), que a qualificação de “locação de bens móveis”, como serviço, para efeito de tributação municipal mediante incidência do ISS, nada mais significa do que a inadmissível e arbitrária manipulação, por lei complementar, da repartição constitucional de competências impositivas, eis que o ISS somente pode incidir sobre obrigações de fazer, a cuja matriz conceitual não se ajusta a figura contratual da locação de bens móveis.

As várias citações doutrinárias, assim como a decisão de nossa Suprema Corte acima transcrita, atestam que o uso habitual do termo *serviço* sempre se deu orientada pelo critério que levava em consideração a classificação pela qual as obrigações se dividem em dar, fazer e não fazer; nesse sentido, só se considerava serviço ou prestação de serviço, para fins de delimitação do âmbito do ISS, os contratos que tivessem por conteúdo principal um fazer.

O julgamento do RE 116.121-SP, ademais, foi um importante marco na tradição jurídica no que tange à solidificação de tal regra de uso, a ponto, inclusive, de ensejar o veto do item 3.01 da lista de serviços veiculadas pela Lei Complementar 116/03, o qual pretendia incluir, dentre os serviços tributáveis pelo ISS, a locação de bens móveis.<sup>283</sup>

---

<sup>283</sup> A mensagem de veto traz a seguinte justificativa: “Verifica-se que alguns itens da relação de serviços sujeitos à incidência do imposto merecem reparo, tendo em vista decisões recentes do Supremo Tribunal Federal. São eles: O STF concluiu julgamento de recurso extraordinário interposto por empresa de locação de guindastes, em que se discutia a constitucionalidade da cobrança do ISS sobre a locação de bens móveis, decidindo que a expressão ‘locação de bens móveis’ constante do item 79 da lista de serviços a que se refere o Decreto-Lei no 406, de 31 de dezembro de 1968, com a redação da Lei Complementar no 56, de 15 de dezembro de 1987, é inconstitucional (noticiado no Informativo do STF no 207). O Recurso Extraordinário 116.121/SP, votado unanimemente pelo Tribunal Pleno, em 11 de outubro de 2000, contém linha interpretativa no mesmo sentido, pois a ‘terminologia constitucional do imposto sobre serviços revela o objeto da tributação. Conflita com a Lei Maior dispositivo que imponha o tributo a contrato de locação de bem móvel. Em direito, os institutos, as expressões e os

Aproximadamente dez anos após esse julgamento, a corte voltou a discutir o conceito de *serviço* para fins de delimitação da competência tributária dos Municípios, precisamente quando da análise do RE 547.245-SC, em que se discutia a possibilidade de o ISS incidir sobre contratos de *leasing*.

### **6.1.2 Os critérios de uso do conceito de *arrendamento mercantil (leasing)***

Evidenciadas as regras de uso do conceito de *serviço*, devemos proceder à investigação dos usos que compreendem o contrato de arrendamento mercantil (*leasing*), de modo a verificar se este negócio jurídico poderia ser subsumido àquele conceito.

É importante registrar que iremos tratar aqui do *leasing* financeiro, que é a modalidade clássica de arrendamento mercantil; eis que esta foi a espécie analisada no julgado do Supremo que submetemos a exame no presente estudo.

O arrendamento mercantil é corriqueiramente conceituado como um contrato pelo qual o arrendatário, no intuito de usufruir um bem qualquer, contrata a arrendante – uma instituição financeira –, que adquire a coisa pretendida e a arrenda àquele, dando-lhe a opção de comprá-la ao final do contrato.

Maria Helena Diniz<sup>284</sup>, ao discorrer sobre o tema, aduz que o *leasing* é

---

vocábulos têm sentido próprios, descabendo confundir a locação de serviços com a de móveis, práticas diversas regidas pelo Código Civil, cujas definições são de observância inafastável.' Em assim sendo, o item 3.01 da Lista de serviços anexa ao projeto de lei complementar ora analisado, fica prejudicado, pois veicula indevida (porque inconstitucional) incidência do imposto sob locação de bens móveis." (BRASIL, 2010).

<sup>284</sup> DINIZ, Maria Helena. *Tratado Teórico e Prático dos Contratos*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 445-450.

o contrato pelo qual uma pessoa jurídica ou física (art. 12 da Res. N. 2.309/96, pretendendo utilizar determinado equipamento, comercial ou industrial, ou certo imóvel, consegue que uma instituição financeira o adquira, arrendando-o ao interessado por tempo determinado, possibilitando-se ao arrendatário, findo tal prazo, optar entre a devolução do bem, a renovação do arrendamento, ou a aquisição do bem arrendado mediante um preço residual previamente fixado no contrato, isto é, o que fica após a dedução das prestações até então pagas.

Arnoldo Wald<sup>285</sup>, nessa esteira, toma o *leasing* como

um contrato pelo qual uma empresa, desejando utilizar determinado equipamento, ou um certo imóvel, consegue que uma instituição financeira adquira o referido bem, alugando-o ao interessado por prazo certo, admitindo-se que, terminado o prazo locativo, o locatário possa optar entre a devolução do bem, a renovação da locação ou a compra pelo preço residual fixado no momento inicial o contrato .

Boa parte da doutrina, partindo das mesmas premissas fixadas pelos autores supracitados, tem firmado o entendimento de que o *leasing* é contrato típico, misto, composto por atividades e operações de naturezas diversas.

Sob esse prisma, Waldírio Bulgarelli<sup>286</sup> assevera que

O *leasing*, assim, afasta-se da concepção de uma simples locação com opção de compra, não só pela triangularidade, ou seja, a intermediação de um agente que financia a operação (o que tem levado a doutrina em grande parte a considerá-lo essencialmente como operação financeira), mas também pelas peculiaridades que apresenta, tanto em relação à tríplice opção assegurada ao arrendatário como também pela técnica de acerto em caso de opção de compra.

Em exame analítico acerca da natureza do contrato, Humberto Ávila<sup>287</sup> decompôs todas as etapas que constituem a operação de *leasing*,

---

<sup>285</sup> WALD, Arnoldo. A introdução do "leasing" no Brasil. *Revista dos Tribunais*. Ano 59, n. 415, p. 9-14, maio 1970, p. 12.

enumerando-as segundo uma possível ordem cronológica. Desta forma, o contrato compreenderia as seguintes atividades:

- 1) a arrendadora capta recursos financeiros para a formação de um fundo;
- 2) o interessado na aquisição do veículo preenche a ficha cadastral na revenda/concessionária;
- 3) a arrendadora examina e aprova a ficha cadastral do proponente da operação de arrendamento mercantil;
- 4) a arrendadora analisa o crédito e propõe as condições do contrato;
- 5) a arrendadora informa a aprovação do crédito à revenda/concessionária;
- 6) a arrendadora formaliza o contrato;
- 7) os documentos pessoais do proponente, bem como do veículo a ser arrendado, são enviados à arrendadora;
- 8) os documentos enviados são conferidos e a operação é cadastrada junto ao sistema de dados da empresa de leasing;
- 9) o instrumento contratual é remetido ao proponente que, ato contínuo, o assina e devolve à sede da arrendadora;
- 10) os documentos são guardados e arquivados na sede da arrendadora;
- 11) o pagamento do veículo é liberado a favor da revenda/concessionária;
- 12) é emitido o respectivo carnê para o pagamento das contraprestações pelo arrendatário, encerrando-se, dessa maneira, a execução da atividade de concessão e formalização da operação de arrendamento mercantil;
- 13) a arrendadora libera o veículo e o arrendatário toma posse, passando a utilizá-lo pelo prazo contratual;
- 14) ao final do contrato, o arrendatário deverá optar por um das seguintes alternativas: a) exercer a opção de compra do bem, caso em que a empresa de leasing emitirá recibo de venda e endossará o certificado de registro do veículo; b) devolver o veículo, hipótese em que a empresa de leasing receberá em devolução o veículo, que ficará na sede para sua alienação a terceiro; c) renovar o contrato, situação em que a empresa de leasing procederá à confecção de novo instrumento contratual.

Assim, segundo o citado autor, a análise destas etapas revela três possíveis negócios jurídicos que podem ser encontrados no *leasing*: (i) uma operação financeira, (ii) uma locação e (iii) uma compra e venda, embora

---

<sup>286</sup> BULGARELLI, Waldírio. *Contratos Mercantis*. 7. ed. São Paulo: Editora Atlas, 1993, p. 372-373.

<sup>287</sup> ÁVILA, Humberto Bergmann. Imposto sobre a Prestação de Serviços de Qualquer Natureza - ISS. Normas constitucionais aplicáveis. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Hipótese de incidência, base de cálculo e local da prestação. *Leasing financeiro: análise da incidência. Revista Dialética de Direito Tributário*, São Paulo, n. 122, p. 120-131, nov. 2005, p. 125.

prepondera a primeira, porquanto é a finalidade perseguida por aquele que contrata com a instituição financeira arrendadora.

Vale abrir um pequeno parêntese apenas para ressaltar que a compra e venda nem sempre se faz presente nas operações de *leasing*. Isso porque aquele contrato é uma mera opção do arrendatário, a quem é conferida a faculdade de concretizá-lo ou não.

O fato é que – arremata o autor – se quase todas as quatorze etapas acima elencadas podem configurar serviços se consideradas individualmente, no contexto do contrato de *leasing* elas representam meras ações intermediárias (atividades-meio), acessórias, necessárias à consecução do objetivo principal que é a operação de financiamento.

Tal conclusão, aliás, se aproxima daquela a que chegou o Ministro Eros Grau, quando do julgamento do RE 547.245-SC, ao afirmar que “no *leasing* financeiro prepondera o caráter de financiamento e nele a arrendadora, que desempenha a função de locadora, surge como intermediária entre o fornecedor e o arrendatário.”<sup>288</sup>

Elucidadas, pois, as regras de uso do conceito de *leasing*, vejamos a possibilidade de ele se subsumir ao conceito de *serviço*.

### **6.1.3 Análise crítica da decisão proferida pelo STF no RE 547.245-SC**

Se o arrendamento mercantil não configura prestação de serviço, ante o caráter preponderante do financiamento, estaríamos aptos a concluir que tal operação não se sujeita à incidência do ISS. A uma, porque não se trata de

---

<sup>288</sup> RE 547.245-SC, p. 864.

obrigação de fazer, não estando compreendida, pois, no conceito constitucional de *serviço*, conforme decidira o STF no RE 116.121-SP; a duas, porque as operações financeiras estão sujeitas à incidência do IOF, imposto de competência da União, consoante determina o art. 153, V, da Constituição Federal.

É o que infere Humberto Ávila<sup>289</sup>, após analisar as diversas atividades que compõem o contrato de *leasing*:

Com efeito, a captação de recursos financeiros, o exame e aprovação da ficha cadastral, a análise do crédito, a proposta das condições contratuais, a provação do crédito, a formalização do contrato, a conferência e o cadastro dos documentos, a remessa e a devolução do instrumento contratual, a guarda e o arquivamento dos documentos, o pagamento do veículo, a emissão do carnê de pagamento e a entrega do veículo são praticados por causa do arrendamento mercantil e para viabilizá-lo. Pode-se dizer até mesmo que todas essas atividades se aproximam da operação de financiamento. O financiamento é a soma desses atos. Mesmo a locação e a eventual compra e venda são acessórios do financiamento. Assim, a consideração do leasing como uma operação complexa não afasta a conclusão de que o elemento essencial de todos os atos praticados é a operação de financiamento. E a competência para a tributação de financiamento é reservada à União Federal e, por via reflexa, excluída dos Municípios.

Assim, ainda que se partisse da premissa de que o contrato de arrendamento mercantil consistiria em negócio jurídico complexo, composto por operação de financiamento, locação de bem móvel e compra e venda, qualquer que fosse a natureza que se lhe atribuísse –uma dentre estas três classificações possíveis –, ele não poderia ser tomado como prestação de serviço; eis que os três negócios jurídicos em questão encerram obrigações de dar.

---

<sup>289</sup> ÁVILA, Humberto Bergmann. Imposto sobre a Prestação de Serviços de Qualquer Natureza - ISS. Normas constitucionais aplicáveis. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Hipótese de incidência, base de cálculo e local da prestação. Leasing financeiro: análise da incidência. *Revista Dialética de Direito Tributário*, São Paulo, n. 122, p. 120-131, nov. 2005, p. 125.

Nessa esteira, se for atribuído ao contrato de *leasing* características de um financiamento, estaria sujeito à incidência do IOF, nos termos do art. 153, V, da CF; de outro lado, se se lhe conotasse como locação de bens móveis, encontrar-se-ia no âmbito da competência residual da União, nos termos do art. 154, I do mesmo diploma; por fim, caso o negócio jurídico em estudo fosse tido como compra e venda, configuraria fato jurídico tributário do ICMS, tributável, portanto, pelos Estados e Distrito Federal, a teor do art. 155, II, da Lei Maior.

Sob este ângulo, infere-se que o ISS não incide sobre o arrendamento mercantil, pois, qualquer que seja a natureza que se lhe atribua, denota negócio jurídico com natureza de obrigação de dar. Tais regras de uso dos conceitos aqui trabalhados revelam, assim, ainda que por exclusão, que *leasing* não encerra obrigação de fazer.

O legislador infraconstitucional, não obstante, ao editar a lista de serviços tributável pelo ISS por meio da Lei Complementar 56/87, posteriormente revogada pela Lei Complementar 116/03, elencou o contrato de arrendamento mercantil nos itens 79 e 10.04 destes diplomas legais, respectivamente.

Entretanto, consoante se viu acima, para que determinada atividade possa ser tributada pelo ISS, não basta que esteja prevista em lei: é preciso, além disso, que realize o conceito de *serviço*.

Negando validade de tais dispositivos com base nos argumentos acima elucidados, várias foram as decisões proferidas pelos tribunais de segundo grau para afastar a incidência do imposto municipal sobre operações de arrendamento mercantil. Tais decisões, via de regra, remetiam aos fundamentos jurídicos utilizados pelo Supremo Tribunal Federal no RE 116.121, em que se firmara o entendimento pela não incidência do ISS sobre obrigações de dar.

Assim se pronunciaram, por exemplo, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, nas apelações cíveis n.º 70013924774<sup>290</sup> e 70015239809<sup>291</sup>, e o Tribunal de Justiça de Santa Catarina, nos autos da apelação cível n.º 2005.041968-2<sup>292</sup>.

Contrariando as regras de uso por ele mesmo elucidadas – e a partir de aí sedimentadas na doutrina, na jurisprudência e na legislação infraconstitucional –, o Supremo Tribunal Federal, adotando uma postura surpreendente, houve por bem alterar o seu posicionamento por via do julgamento do RE 547.245-SC, quando decidiu que o *leasing* seria fato jurídico sujeito à incidência do Imposto Sobre Serviços.

A alteração de entendimento foi justificada, pela Corte, mediante dois recursos de argumentação, que teriam por finalidade: (i) demonstrar que as regras de uso do termo *serviço*, à luz da divisão das obrigações em dar e fazer,

---

<sup>290</sup> APELAÇÃO. DIREITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. ISS. LEASING. A inclusão na Lista de Serviço de fatos que não configuram prestação de serviço, por afastada a idéia de trabalho, de esforço humano, de um “facere”, afronta o disposto no artigo 156, III, da Constituição Federal. Assim se dá na locação de bens móveis, como já proclamou o Supremo Tribunal Federal. Assim também e por identidade de razões no arrendamento mercantil. É que não importa esteja listado o serviço. Importa, sim, se o fato que lá está descrito se caracteriza como tal. A lista não é critério ou não é o único critério para descrever o fato gerador do ISS, até porque não define o tipo, não conceitua o que seja prestação de serviço. É ou ao menos deveria ser exemplificativa, jamais definidora do tipo. Na verdade, a noção de serviço, traço essencial do ISS, não dispensa a idéia de trabalho, de esforço humano, tal como disciplinado no Código Civil, ao qual há de socorrer-se o intérprete em obediência ao que dispõe o artigo 110 do CTN, ante o vazio normativo tributário. RECURSO PROVIDO. VOTO VENCIDO. (Apelação Cível Nº 70013924774, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro, Julgado em 08/02/2006).

<sup>291</sup> EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. ITEM 79 DA LISTA DE SERVIÇO ANEXA AO DECRETO-LEI N.º 406/68. ISS INCIDENTE SOBRE ARRENDAMENTO MERCANTIL. ILEGALIDADE. SUSPENSÃO DA COBRANÇA. Tendo a Corte Suprema reconhecido a ilegalidade do item 79 da lista de serviços anexa ao decreto-lei n.º 406/68, no que se refere à locação de bens, também é ilegal relativamente ao arrendamento, que, por sua natureza, envolve locação de bem móvel e promessa de venda. Ilegalidade da cobrança de ISS sobre arrendamento. Ilegal também a base de cálculo do tributo, levando em consideração o valor da operação ou o valor do contrato mantido entre o arrendante e arrendatário. Apelação provida. Por maioria (Apelação Cível Nº 70015239809, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Aurélio Heinz, Julgado em 05/07/2006).

<sup>292</sup> EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - ISS - CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL - LEASING FINANCEIRO - MODALIDADE EM QUE NÃO HÁ EFETIVA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO - ILEGALIDADE DA EXAÇÃO FISCAL - PRECEDENTES DESTA CORTE - RECURSO DESPROVIDO (Apelação Cível 2005.041968-2, Terceira Câmara de Direito Público, Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Relator Des. Rui Fortes, julgado em 31/01/2006).

estariam ultrapassados, não se revelando ante a incorporação de novos significados ao termo, aptos a delimitar o seu conceito; (ii) no *leasing* financeiro preponderaria um fazer, que consistiria na aproximação das pessoas que pretendem adquirir um bem daquelas que intentam vendê-lo.

Depois de refutar a existência de “conceitos ontológicos”, o Ministro Joaquim Barbosa inicia por dizer que

idéias como a divisão das obrigações em ‘dar’ e ‘fazer’ desafiam a caracterização de operações nas quais a distinção dos meios de formatação do negócio jurídico cede espaço às funções econômica e social das operações e à postura dos sujeitos envolvidos (e.g., *software as service*, distribuição de conteúdo de entretenimento por novas tecnologias).

Tal crítica é endossada pelo Ministro Cezar Peluso, quando afirma que

o mundo moderno é extremamente mais complexo para poder ser explicado à luz da economia do mundo romano ou à luz dos institutos que ali o regiam. O contrato é complexo, envolve uma série de atos que pode, de algum modo, ser reduzida à produção individualizada de uma só atividade.

Não obstante tenha sido negada validade às regras de uso da palavra *serviço*, as quais estão desde há muito sedimentadas na tradição da linguagem jurídica, em nenhum momento foram apresentados outros critérios, aptos a infirmar os primeiros. A negativa se revelou, pois, vazia, e o diálogo com a tradição não se concretizou legitimamente.

Aliás, a ausência de demonstração de outros critérios de uso se revela pelo simples fato de que atualmente não há, no seio da comunidade jurídica, usos reiterados e aceitos a partir dos quais o termo *serviço* possa designar contratos que tenham por objeto um dar. Assim, se não pela clássica

divisão das obrigações em dar e fazer (e não fazer), como seria possível diferenciar, por exemplo, um serviço de um contrato de compra e venda? Ou de uma operação financeira? Caberia ao legislador complementar atuar livremente, como se o termo *serviço* empregado na Constituição Federal fosse desprovido de qualquer uso previamente estabelecido pela comunidade destinatária das normas constitucionais?

A prova da vigência das regras de uso que levam em consideração a divisão das obrigações em dar e fazer se verifica, ainda, pelo fato de que os próprios Ministros a eles recorrem quando, em outra oportunidade, tentam justificar a incidência do imposto sobre o contrato de *leasing*. Assim o faz Ministro Joaquim Barbosa, ao aduzir que,

No arrendamento mercantil financeiro, há, por exemplo, a prestação de serviços de aproximação entre quem tem disponibilidade de recursos e quem deles necessita, não de forma geral como num empréstimo, mas com o objetivo específico de se garantir acesso ao uso de um bem. [...]

Em todos os casos, a nota característica de aproximação de interesses convergentes (aquisição do direito de uso de um bem, segundo termos contratuais e regime tributário específico) caracteriza *serviço de qualquer natureza*. (grifos nossos).

Embora não o diga expressamente, o I. Ministro desenvolve seu raciocínio sob as luzes de tais critérios, o que também se evidencia quando aproxima o contrato de *leasing* da atividade de intermediação, típica obrigação de fazer:

A arrendadora atua como **intermediária** na criação de uma vantagem produtiva e na aproximação de interesses convergentes, **ao adquirir o bem do fornecedor a pedido da arrendatária**. O núcleo essencial da atividade de arrendamento **não** se reduz, portanto, a **captar, intermediar ou aplicar recursos financeiros próprios ou de terceiros**. Não há, pura e simplesmente, a **concessão de crédito àqueles interessados no aluguel ou na aquisição de bens**. A empresa arrendadora vai

ao mercado e **adquire** o bem para transferir sua posse ao arrendatário. Não há predominância dos aspectos de financiamento ou aluguel, reciprocamente considerados. O negócio jurídico é **uno**. Vale dizer, as operações de arrendamento mercantil pertencem a categoria própria, que não se confunde com alguém ou financiamento, isoladamente considerados. (grifos do autor).

É interessante notar que essa linha de argumentação está condicionada pela pré-compreensão segundo a qual as obrigações de dividem em dar e fazer. Apenas assim se torna justificável a argumentação por ele empreendida no sentido de demonstrar que no *leasing* prevalece o caráter de intermediação, aproximação de interesses convergentes.

Aqui podemos concluir que houve uma tentativa, sem sucesso, de travar um diálogo com a tradição, porque o voto não logra demonstrar a existência de novas regras de uso dos conceitos de *serviço* e *arrendamento mercantil*, em ordem a tomar este como espécie daquele. A negativa pura e simples de critérios de uso estabelecidos e sedimentados na comunidade jurídica revela, isso sim, a ilegitimidade do discurso. A condição de sua legitimidade (aceitabilidade na comunidade jurídica), portanto, não se verificou.

De outro lado, os critérios de uso dos termos *serviço* e *arrendamento mercantil*, tal como se comprovou pela demonstração da ampla difusão de seu sentido corrente na doutrina e jurisprudência dominantes, continuam vigentes, ao menos no seio da linguagem jurídica. Aliás, tal tradição se consolidou e se confirmou propiciada, em parte, pela própria decisão da Corte nos autos do RE 116.121. Tal decisão foi emblemática e serviu de norte a todas as instâncias inferiores que vinham reconhecendo os usos correntes do termo *serviço* no sentido difundido pelo STF.

O acórdão em análise extrapola, portanto, regras de uso há muito sedimentadas na linguagem jurídica, as quais atuam como importantes balizas à interpretação do conceito de *serviço*. De outro lado, essa decisão também deixou de observar uma condição de legitimidade do discurso que justifica o novo uso proposto, na medida em que o diálogo estabelecido com a tradição não se fez de forma válida, ou seja, não se demonstrou a existência de usos habituais do termo *conceito* na linguagem jurídica que permitissem a sua ampliação tal como pretendido no julgamento.

## **6.2 O conceito de *faturamento* e o a base de cálculo do PIS e da COFINS**

Ao longo desse estudo, dentre as conclusões que procuramos firmar, foi-nos possível estabelecer – depois de perpassarmos pelos elementos constitutivos e condicionantes da compressão até os aspectos mais fronteiriços da linguagem – ao menos um limite e uma condição da interpretação jurídica: o limite diz respeito à atividade construtiva dos significados, no que impõe a observância dos usos estabelecidos, em linguagem jurídica ou não, dos conceitos empregados nas normas em geral; já a condição conforma o discurso que atesta a (in)validade de tais usos: trata-se do diálogo com a tradição, que é condição de todo e qualquer ato de conhecimento.

Ainda na tentativa de demonstrar a sua aplicabilidade à interpretação dos conceitos empregados nas normas de competência, que é o que nos interessa no presente estudo, vamos verificar agora uma questão bastante difundida no meio jurídico: o conceito de *faturamento* e a base de cálculo da contribuinte ao Programa de Integração Social e de Formação do Patrimônio

do Servidor Público – PIS/PASEP e à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS.

Na redação originária, o art. 195 da Carta Magna previa, em seu inciso I, as fontes de custeio da seguridade social, a serem financiadas por meio das contribuições incidentes sobre o faturamento, o lucro e a folha de salários.

Assim dispunha o dispositivo em comento:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o **faturamento** e o lucro [...] (grifo nosso).

Embora não tivesse o constituinte explicitado o conteúdo semântico destes termos, tais expressões tinham acepções vigentes e corriqueiras, as quais, incorporadas ao texto consitucional, permitiam a delimitação do campo de atuação do legislador ordinário no que se refere à instituição das contribuições sociais em questão. A Lei Complementar n.º 70/91, atendo-se a esse preceito fundamental e observando a materialidade estipulada no consequente da norma de competência, ao tratar da base de cálculo do tributo, definiu em seu artigo 2º, *caput*, que por faturamento se consideraria a receita bruta decorrente das vendas de mercadorias e/ou serviços de qualquer natureza.

Em 29 de outubro de 1998 foi editada a Medida Provisória n.º 1724, posteriormente convertida na Lei 9.718/98, a qual, ampliando a acepção de *faturamento* então adotada pela legislação anterior, dispôs:

Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.

§ 1º Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas

auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.

Logo se aventou a inconstitucionalidade desse dispositivo; eis que a leitura de seu parágrafo primeiro levava à ideia de que o conceito de *faturamento* restara ampliado em face do significado “pressuposto” na Constituição Federal, na medida em que foi equiparado à receita bruta.

É certo que, com o advento da Emenda Constitucional 20/98<sup>293</sup>, o artigo 195 da Lei Maior passou a autorizar a incidência do PIS e da COFINS sobre receita; mas, também, é certo que tal norma adquiriu vigência em data posterior à Lei n.º 9.718/98, porquanto essa foi publicada em 28.11.98, enquanto aquela o foi em 16.12.98. O texto constitucional alterado, portanto, não poderia emprestar fundamento de validade à norma que lhe era anterior.

Assim, por estar condicionada pelo texto original do artigo 195, I, da Constituição da República, o qual não empreendia definição estipulativa acerca do conceito de *faturamento*, a EC 20/98 não salvaguardava a constitucionalidade dessa lei, notadamente no que se refere ao seu artigo 3º, § 1º. De modo que, instaurada a controvérsia, coube ao Supremo Tribunal Federal solucioná-la, por meio do julgamento do RE 346.084/PR, no qual delimitou a significação possível de *faturamento* e, por conseguinte, o alcance da competência tributária da União em relação a esse tributo.

---

<sup>293</sup> Com o advento dessa emenda, o artigo 195 da CF ganhou a seguinte redação: “Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I – do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

b) a receita ou o faturamento

c) o lucro; (g.n.).”

No caso concreto tratado no tópico anterior, demonstramos que a interpretação do signo serviço apresentada pela corte máxima rompeu com sua acepção corrente na linguagem jurídica, sob a alegação de que as regras de uso ter-se-iam alterado, mas sem que fosse demonstrada, de maneira justificada, a superação destes critérios, então incorporados pela tradição jurídica.

Diversamente se deu com a questão ora em análise, pois o Supremo Tribunal Federal, de maneira bastante precisa, delineou o conceito de *faturamento* a fim de delimitar o âmbito de vigência do legislador ordinário no que se refere à materialidade possível da regra-matriz de incidência do PIS e da COFINS. Para tanto, demonstrou a evolução e consolidação das regras de uso do signo, em legítimo diálogo com a tradição.

É importante observar que o conceito de *faturamento* não encontrava definição na legislação constitucional e/ou infraconstitucional, o que levava parte da doutrina a presumir que ele poderia ser delineado tomando-se em consideração o uso que dele se fazia em linguagem jurídica (prescritiva ou proposicional).

Com efeito, o Código Comercial (Lei 556/1980) tratava em seu artigo 219<sup>294</sup> do dever de se emitir fatura para acompanhar as vendas realizadas entre comerciantes. O termo, portanto, era utilizado para designar o documento que acompanhava tais operações mercantis. A Lei da Duplicata (Lei n.º 5.474/68), em

---

<sup>294</sup> Art. 219 - Nas vendas em grosso ou por atacado entre comerciantes, o vendedor é obrigado a apresentar ao comprador por duplicado, no ato da entrega das mercadorias, a fatura ou conta dos gêneros vendidos, as quais serão por ambos assinadas, uma para ficar na mão do vendedor e outra na do comprador. Não se declarando na fatura o prazo do pagamento, presume-se que a compra foi à vista (artigo n.º. 137). As faturas sobreditas, não sendo reclamadas pelo vendedor ou comprador, dentro de 10 (dez) dias subseqüentes à entrega e recebimento (artigo n.º. 135), presumem-se contas líquidas.

momento posterior, autorizou a emissão do documento para acobertar também a prestação de serviços<sup>295</sup>.

O termo *faturamento*, assim, era empregado, em seus primórdios, em sinonímia com o ato de emitir faturas, ou seja, documentos que comprovavam a ocorrência de vendas de mercadorias ou prestação de serviços. Daí que, em um segundo momento, passou a ser empregado para denotar as receitas decorrentes de tais operações.

Essa investigação histórico-etimológica é válida para revelar o surgimento das regras de uso do signo *faturamento* na linguagem jurídica e extrajurídica. Embora o termo *fatura* tivesse critérios de uso específicos no direito positivo, a expressão *faturamento* foi cunhada para designar, em sentido técnico-comercial, a receita bruta da venda de mercadorias e/ou da prestação de serviços.

Em linguagem comercial, o termo se depreendeu da ideia de emissão de documento, para expressar o recebimento de receita, mas apenas as receitas decorrentes de venda de mercadorias e prestação de serviços. Assim, qualquer outra receita que não fosse atinente a uma dessas duas modalidades de negócio jurídico não realizaria o conceito de *faturamento*.<sup>296</sup>

Nessa linha de raciocínio, Ives Gandra da Silva Martins<sup>297</sup>, ao diferenciar *faturamento* e *receita*, já afirmava, antes mesmo do julgamento ora em análise:

---

<sup>295</sup> Nesse sentido, dispõe o artigo 20 dessa lei: “As empresas, individuais ou coletivas, fundações ou sociedades civis, que se dediquem à prestação de serviços, poderão, também, na forma desta lei, emitir fatura e duplicata. [...] § 3º Aplicam-se à fatura e à duplicata ou triplicata de prestação de serviços, com as adaptações cabíveis, as disposições referentes à fatura e à duplicata ou triplicata de venda mercantil, constituindo documento hábil, para transcrição do instrumento de protesto, qualquer documento que comprove a efetiva prestação, dos serviços e o vínculo contratual que a autorizou.”

<sup>296</sup> Nesse sentido, poder-se-ia excluir do conceito de *faturamento* as receitas decorrentes de locação de bens móveis, haja vista que o Supremo Tribunal Federal decidiu, no julgamento do RE 116.121-SP, consoante demonstramos no tópico anterior, obrigações de dar não realizam o conceito técnico-jurídico de serviço.

Por outro lado, 'faturamento' é operação, essencialmente, de natureza mercantil que implica a emissão de documento de cobrança, que, duplicado, tem permitido às empresas descontarem seus títulos no sistema financeiro para antecipação das receitas. A este documento descontável na rede bancária, se denomina duplicata, pois é uma 'duplicata' da 'fatura' que permite à empresa mercantil cobrar de seus fornecedores o valor da venda comercial realizada.

Faturamento, portanto, não se confunde com receita, pois é operação que antecede a obtenção da receita, sendo operação fundamentalmente comercial, podendo ser praticada também em relação a alguns serviços. A 'fatura', portanto, é um documento nitidamente mercantil, que pode ser substituído por outras formas de documentos de cobrança, como a nota promissória, a letra de câmbio aceita, o cheque pré-datado (de rigor, deveria ser chamado pós-datado) etc. Já 'receita' pode decorrer de inúmeras outras operações e atividades não necessariamente mercantis, sendo resultado de operação posterior, e pode não implicar sequer qualquer faturamento anterior. Só as empresas mercantis ou algumas de prestação de serviços podem faturar, mas todas as pessoas físicas e jurídicas podem ter receita, pois esta é sinônimo de algo que se recebe.

O autor supracitado demonstrava, assim, que por receita se poderia designar todo e qualquer recebimento, ao passo em que o uso do termo *faturamento* estava restrito às receitas que decorressem especificamente de operações de venda de mercadorias e prestação de serviços. Tais conceitos estavam conectados por uma relação de gênero e espécie, na medida em que o faturamento possuía um *plus* de conotação em relação à receita, ou seja, era a receita qualificada pelo fato de ser decorrente de operações típicas.<sup>298</sup>

O Supremo Tribunal Federal, de fato, reconheceu a distinção entre faturamento e receita, recorrendo, para tanto, e ante a ausência de definição

---

<sup>297</sup> MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. O perfil da Receita e do Faturamento na Emenda Constitucional nº 20/98. In: *Contribuições Sociais – Problemas Jurídicos* (Cofins, PIS, CSLL e CPMF). São Paulo: Dialética, 1999, p. 123-125.

<sup>298</sup> Vale lembrar, com Paulo de Barros Carvalho, que “a espécie é igual ao gênero mais a diferença específica ( $E = G + De$ )”, do que decorre o fato de que o “gênero denota mais que a espécie ou é predicado de um número maior de indivíduos. Em contraponto, a espécie deve conotar mais que o gênero, pois além de conotar todo os atributos que gênero conota, apresenta um *plus* de conotação, que é, justamente, a diferença ou a diferença específica. (CARVALHO, Paulo de Barros. IPI – Cometários sobre as regras gerais de interpretação da tabela NBM/SH (TIPI/TAB). *Revista Dialética de Direito Tributário*, São Paulo, n. 12, p. 43-60, 1996), p. 54.

estipulativa no texto constitucional, aos usos linguísticos das expressões consolidados tanto no campo jurídico-positivo quanto extrajurídico. É o que se pode notar da leitura do seguinte trecho do voto do Ministro Cezar Peluso:

Quando o legislador, para responder a estratégias normativas, pretende adjudicar a algum velho termo, novo significado, diverso dos usuais, explicita-o mediante construção formal do seu conceito jurídico-normativo, sem prejuízo de fixar, em determinada província jurídica, conceito diferente do que usa noutra, o que pode bem ver-se ao art. 327 do Código Penal, que define "funcionário público" para efeitos criminais, e ao art. 2º da Lei de Improbidade Administrativa (Lei n.º 8.429/92), que atribui, para seus fins, análogo conceito à expressão "agente público".

Quando não haja conceito jurídico expresso, tem o intérprete de se socorrer, para a re-construção semântica, dos instrumentos disponíveis no próprio sistema do direito positivo, ou nos diferentes corpos de linguagem.

Como já exposto, não há, na Constituição Federal, prescrição de significado do termo "faturamento". Se se escusou a Constituição de o definir, tem o intérprete de verificar, primeiro, no próprio ordenamento, não havia então algum valor semântico a que pudesse filiar-se o uso constitucional do vocábulo, sem explicitação de sentido particular, nem necessidade de futura regulamentação por lei inferior. É que, se há correspondente semântico na ordem jurídica, a presunção é de que a ele se refere o uso constitucional. Quando u'a mesma palavra, usada pela Constituição sem definição expressa nem contextual, guarde dois ou mais sentidos, um dos quais já incorporado ao ordenamento jurídico, será esse, não outro, seu conteúdo semântico, porque seria despropositado supor que o texto normativo esteja aludindo a objeto extrajurídico.

[...]

A fatura, emitida pelo vendedor, sempre representou a "compra e venda mercantil", que, no contexto da legislação comercial então vigente, era a expressão genérica das vendas ao exercício da atividade do comerciante.

Com a deslocação histórica do foco sobre a importância econômica e a tipificação dogmática da atividade negocial, do conceito de "comerciante" para o de "empresa", justificava-se rever a noção de "faturamento" para que passasse a denotar agora as vendas realizadas pela "empresa" e relacionadas à sua "atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços", como consta hoje do art. 966 do Código Civil.<sup>299</sup>

---

<sup>299</sup> STF. Supremo Tribunal Federal. Rec. Extraordinário 346.084-6 – PR; Tribunal Pleno, 18 maio 2005, p. 9-13.

O nobre integrante de nossa Corte Suprema, aliás, reconhece expressamente que os termos utilizados pela lei, quando não definidos conotativa ou denotativamente no plano normativo, terão o seu conteúdo semântico possível delimitado pelos usos habituais dentro de suas respectivas províncias linguísticas:

Para afastar ambigüidades ou construir significados no discurso normativo, pode o legislador atribuir sentidos específicos a certos sentidos termos, como o faz, p. ex., no art. 3º do Código Tributário Nacional, que impõe a definição de tributo.

Na grande maioria dos casos, porém, os termos são tomados no significado vernacular corrente, segundo o que traduzem dentro do campo de uso onde são colhidos, seja na área do próprio ordenamento jurídico, seja no âmbito das demais ciências, como economia (*juros*), biologia (*morte, vida, etc.*), e, até, em outros estratos linguísticos, como o inglês (*software, internet, franchising, leasing*), sem a necessidade de processo autônomo de elucidação.<sup>300</sup>

Nesse voto, ainda se pode notar a presença da condição legitimadora do discurso de justificação da interpretação, qual seja o diálogo com a tradição. Demonstrando os usos correntes do termo *faturamento* em linguagem jurídica – reconhecidos inclusive pela a própria corte em outras oportunidades<sup>301</sup> –, o voto em questão demonstra a inexistência de critérios aptos a justificar, sob a égide da redação originária do artigo 195, I, da Carta Maior, a alteração ou inversão do critério de uso.

<sup>300</sup> STF. Supremo Tribunal Federal. Rec. Extraordinário 346.084-6 – PR; Tribunal Pleno, 18 maio 2005, p. 12-13.

<sup>301</sup> Nesse ponto, afirma o Min. Cezar Peluso: “Em diversas outras passagens do julgamento, fez-se remissão ao decidido pelo Plenário no **RE n.º 170.555-PE** sobre o FINSOCIAL (Rel. p/ o ac. Min. **SEPÚLVEDA PERTENCE**, *RTJ 149/259-293*), a respeito da relação lógico-jurídica entre o conceito de *faturamento* pressuposto pela Constituição e o de *receita bruta* previsto na lei de instituição daquele tributo. Ficou aí decidido expressamente que: *i) faturamento* não se confunde com *receita* (esta é mais ampla que aquele); *ii) o conceito de receita bruta*, entendida como produtos de venda de mercadorias e de serviços, é o que se ajusta ao de *faturamento* pressuposto na Constituição (interpretação conforme).” (Ibid., p. 17).

Convém mais uma vez reforçar o argumento de que a condição do diálogo com tradição não implica em constante e reiterada afirmação desta em detrimento da evolução da linguagem e da própria sociedade. O dinamismo da língua é-lhe atributo inerente, e não é difícil notar que em todo momento surgem novos usos linguísticos, de tal modo que essa evolução jamais poderia ser subjugada por qualquer pretensão normativa de controle por parte do legislador ou do intérprete, mesmo o autêntico.

Desse modo, um conceito que não tenha sido estipulado pela Constituição Federal é aberto e condicionado pelos usos que deles se fazem, em direito ou fora dele. O termo *serviço*, que denota a materialidade prestar serviço, como vimos, tem regras de uso de há muito sedimentadas pela doutrina e jurisprudência pátria, o que implica tais regras como limites à interpretação. Isso também se dá em relação ao conceito de *faturamento*, que desde sua origem etimológica está condicionado pelo termo *fatura*, cujos critérios de uso estavam positivados.

A inexistência de justificativas que autorizassem o abandono de tais usos incorporados para a delimitação da base de cálculo do PIS e da COFINS demonstra, pois, sob as luzes dos limites e da condição aqui propostos, o acerto da interpretação promovida pelo Supremo Tribunal Federal, quando entendeu inconstitucional a ampliação promovida pelo § 1º do artigo 3º da Lei n.º 9.718/98 no conceito de *faturamento* empregado na norma de competência do artigo 195, I, da Constituição Federal.<sup>302</sup>

---

<sup>302</sup> Vale observar que foi reconhecida ainda a inconstitucionalidade formal deste dispositivo, pois a materialidade receita bruta poderia ser tomada como base de cálculo de outras fontes de custeio, conforme reconhecia o próprio artigo 195, I, da CF, mas desde que observadas formalidades impostas pelo artigo 195, § 4º, da Constituição da República.

Tal decisão atesta, pois, a existência de limites à construção de sentidos das normas e assim dos conceitos empregados nas normas de competência tributária, porquanto reconhece que os usos sedimentados na linguagem são balizas incontornáveis à atividade interpretativa; em outro giro, ficou evidente que a condição de possibilidade do discurso de justificação se fez por meio de diálogo travado com a tradição, ainda que para reafirmá-la frente a pretensões de significação injustificadas.

### **6.3 O ICMS na Importação após a EC 33/01: o contribuinte eventual e o não contribuinte**

Ainda no intuito de demonstrarmos a aplicabilidade do limite e da condição aqui propostas, vamos tecer alguns comentários acerca do ICMS na Importação e sua possibilidade interpretativa após a EC 33/01, que, no entender de parte da doutrina e jurisprudência, teria alterado significativamente o âmbito de atuação do legislador dos Estados e Distrito Federal no que se refere ao sujeito passivo possível do tributo.

No capítulo anterior, dissemos, no rastro do pensamento de Tácio Lacerda Gama, que uma das técnicas encontradas pelo constituinte para distribuir competências foi fazer menção à materialidade (em sentido estrito) dos tributos passíveis de serem instituídos pelos entes políticos.

No caso do ICMS, importação não foi diferente. O texto original da Constituição Federal, em seu artigo 155, § 2º, inciso IX, alínea “a”, dispunha que o imposto previsto no inciso II desse mesmo artigo incidiria também

sobre a entrada de mercadoria importada do exterior, ainda quando se tratar de bem destinado a consumo ou ativo fixo do estabelecimento, assim como sobre serviço prestado no exterior, cabendo o imposto ao Estado onde estiver situado o estabelecimento destinatário da mercadoria ou do serviço.

Ocorre que, nesse dispositivo, além de delimitar o aspecto material possível da regra-matriz de incidência tributária do ICMS na importação, o legislador constituinte acabou por estabelecer, também, o campo de atuação possível dos Estados e Distrito Federal no que se refere à sujeição passiva desse tributo.

Marcelo Viana Salomão, em monografia sobre o tema, identifica como componente do núcleo da materialidade do tributo o verbo importar, cujo complemento seria “mercadoria e bens do exterior”.<sup>303</sup>

O conceito de *importar*, nas palavras do jurista, pode ser definido como o ato de “introduzir produto estrangeiro no Brasil, com o objetivo de fazê-lo ingressar no mercado nacional.”<sup>304</sup> Não se faz necessário, para a realização desse conceito, que haja a tradição. Assim, quando uma multinacional remete de sua matriz, no exterior, um bem para sua filial, no país, inserindo-o no mercado nacional, ocorrerá o fato gerador do imposto.<sup>305</sup>

Delimitando os sujeitos passivos possíveis do imposto, demonstra o autor, ainda, que o emprego do termo *estabelecimento*, na norma constitucional em análise, vedava, de antemão, que se incluíssem na classe dos contribuintes

---

<sup>303</sup> SALOMÃO, Marcelo Viana. *ICMS na Importação*. São Paulo: Atlas, 2000, p. 57.

<sup>304</sup> *Ibid.*, p. 58.

<sup>305</sup> Destoa desse entendimento Roque Antonio Carrazza, para quem “o ICMS não incide sobre a simples entrada da mercadoria na unidade federa, isto é, sobre sua mera ‘importação’. Esta, com efeito, é tributável apenas pela União, seja por meio do imposto específico (art. 153, I, da CF), seja das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico (art. 149, § 2º, II, da CF). O que tributa, sim, por meio do ICMS é a incorporação da mercadoria no ciclo econômico da empresa que a importa, para fins de comercialização.” (CARRAZZA, Roque Antonio. *ICMS*. 14. ed. revista e ampliada. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 60).

as pessoas físicas, porquanto por estabelecimento se entende, na esteira da doutrina especializada, o conjunto de bens materiais e/ou imateriais para a exploração de atividade empresarial.<sup>306</sup>

De outro lado, também estariam excluídos dessa classe as pessoas jurídicas não contribuintes do imposto. Primeiramente, porque a utilização do termo *mercadoria*, pela norma constitucional, denuncia que apenas as importações realizadas por contribuintes do imposto é que poderiam ser atingidas pelo tributo em comento. Não obstante se tenha utilizado a expressão *bens destinados ao consumo ou ativo fixo*, tal hipótese deveria ser conjugada com a primeira, de modo que apenas os contribuintes do ICMS, quando realizem aquela situação (importação de bens de consumo ou para o ativo fixo) , é que estariam sujeitos à exação em estudo.<sup>307</sup>

O segundo argumento que denunciaria a aplicabilidade da norma apenas aos contribuintes do ICMS dizia respeito ao princípio da não cumulatividade. Como tal princípio se configura como verdadeira garantia dos contribuintes do ICMS, na medida em que se exigisse o imposto de quem não o fosse, estar-se-ia violando tal garantia, porquanto não seria possível, para essa gama de pessoas, o abatimento do montante recolhido na importação.<sup>308</sup>

Assim, não bastava, sob o império de tal norma de competência, que o sujeito passivo possível do ICMS na importação fosse pessoa jurídica. Seria preciso, ainda, que ele se caracterizasse como contribuinte do imposto, a fim de que pudesse realizar o seu direito à compensação do imposto.

---

<sup>306</sup> CARRAZZA, Roque Antonio. *ICMS*. 14. ed. revista e ampliada. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 62 et seq.

<sup>307</sup> SALOMÃO, Marcelo Viana. *ICMS na Importação*. São Paulo: Atlas, 2000, p. 66 et seq.

<sup>308</sup> *Ibid.*, loc. cit.

O Supremo Tribunal Federal, ao analisar processos que debatiam importações realizadas ainda sob a égide da norma anterior à alteração promovida pela EC 33/01, acatou tais argumentos, consolidando seu entendimento em várias ocasiões, como quando analisou os recursos extraordinários de n.º 191346, 202714, 196472, 203075, 185789 e 266921. Após reiteradas decisões em favor dos contribuintes, a Corte editou a súmula 660, com o seguinte enunciado:

Não incide ICMS na importação de bens por pessoa física ou jurídica que não seja contribuinte do imposto.

Com o advento da referida emenda constitucional, a alínea a do inciso IX do § 2º do art. 155 da Carta Republicana passou a ter nova redação, pela qual o ICMS:

IX – incidirá também:

a) sobre a entrada de bem ou mercadoria importados do exterior por pessoa física ou jurídica, ainda que não seja contribuinte habitual do imposto, qualquer que seja a sua finalidade, assim como sobre o serviço prestado no exterior, cabendo o imposto ao Estado onde estiver situado o domicílio ou o estabelecimento do destinatário da mercadoria, bem ou serviço;

A partir daí, surgiu a questão sobre se teria sido ampliado ou não o campo de atuação dos legisladores estaduais – e do Distrito Federal, no sentido de estarem autorizados a instituir o imposto também sobre operações realizadas por quem não fosse contribuinte do imposto. Em outras palavras, a pergunta que logo se levantou foi: podem os Estados e Distrito Federal passar a exigir, a partir de tal alteração no texto constitucional, o ICMS importação de qualquer pessoa física e jurídica?

A nossa análise, nesse ponto, recairá especificamente sobre o conceito de *contribuinte*, utilizado pela norma de competência introduzida na EC 33/01. Vamos, pois, deixar de nos ater a outros argumentos importantes que primam pela resposta negativa a essa questão, haja vista a delimitação do tema.<sup>309</sup>

Como demonstramos no capítulo anterior, as regras de uso dos termos empregados na Constituição Federal representam limites ao intérprete autêntico, sendo-lhe vedado criar novos usos não aceitos nas comunidades linguísticas de que foram colhidos. No caso em análise, é fato que a nova redação do dispositivo que outorga competência para a instituição do ICMS na importação se vale da seguinte expressão *ainda que não seja contribuinte habitual do imposto*, o que tem levado os Estados e Distrito Federal a entender que o imposto agora pode incidir sobre importações realizadas por toda e qualquer classe de pessoas, inclusive pessoas físicas, em alguns casos.

Mas será possível tomar a expressão *contribuinte eventual* (ainda que não habitual) como sinônimo de não contribuinte, a fim de se legitimar essa pretensão?

O critério de uso do termo *contribuinte* pode ser encontrado no próprio Código Tributário Nacional, cujo artigo 121, parágrafo único, I, considera

---

<sup>309</sup> Dois argumentos que têm sido levantados em doutrina e jurisprudência para defender a interpretação segundo a qual essa norma de competência não permite a incidência do tributo sobre operações realizadas por não contribuinte do imposto são os seguintes: (i) violação ao princípio da não-cumulatividade, uma vez que a categoria dos não-contribuintes do imposto não teriam mecanismos possíveis para compensar o imposto incidente na operação. (ii) inexistência de norma válida, após a emenda, instituindo o imposto sobre tal classe de operações e sobre tal classe de contribuintes. Na grande maioria dos Estados, as normas inseridas no sistema antes da EC, por não possuírem fundamento de validade na Constituição, não nulas, ao menos nesse ponto, a exemplo do que ocorreu com o parágrafo primeiro do artigo 3º da Lei 8.712, que não pôde ser convalidada pela EC 20/98.

como tal aquele que “tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador”.

É importante ressaltar que não estamos defendendo que a Constituição Federal pode ser interpretada segundo a legislação infraconstitucional. De fato, boa parte da doutrina repugna tal “método” interpretativo ao argumento de que isso implicaria em inversão hierárquica do ordenamento jurídico. Ocorre que também não é admissível falar, consoante já o demonstramos, em *conceito incorporado*, *conceito pressuposto*, *conceito implícito* ou expressões do gênero que denunciam uma visão metafísico-essencialista, como se os significados estivessem habitando algum plano transcendental.

O que não se pode negar, e isso Wittgenstein nos mostrou à exaustão, é a vinculação dos significados intersubjetivamente aceitos em razão dos usos que deles faz a comunidade linguística. O conceito de *contribuinte*, assim empregado no Código Tributário Nacional, é aceito quase que unanimemente na comunidade jurídica; é praticamente inegável, portanto, a validade de seus critérios, razão pela qual não se pode interpretar de outra forma, que aquela enunciada no diploma citado, o significado da expressão utilizada na norma constitucional.

Voltando agora à pergunta, sobre a possibilidade de se equiparar contribuinte eventual a não contribuinte, nossa resposta é negativa. Em termos lógicos, qualquer tentativa nesse sentido representaria um disparate, por ofensa ao princípio da identidade. Todo contribuinte eventual é necessariamente um contribuinte.

No plano prático, poder-se-ia perguntar pela possibilidade ontológica de alguém vir a ser contribuinte eventual, ao que podemos imaginar alguma

empresa prestadora de serviços que eventualmente comercializa mercadorias (oficina mecânica, técnicos em consertos de aparelhos, etc.); ou ainda um contribuinte que se encontra em dificuldades financeiras e, por isso, não tem realizado o fato gerador com frequência; ou aquele que, em razão da natureza de suas atividades, produz poucas mercadorias de grande importe econômico, razão pela qual realiza vendas, em escala reduzida. Dessa forma, segundo a interpretação ora proposta, apenas as pessoas que sejam efetivamente contribuintes do ICMS, respeitados os limites do termo, já sedimentado pela tradição jurídica, é que podem vir a figurar como sujeitos passivos do imposto estadual de importação.

É condição, para tanto, que sejam contribuintes do ICMS, seja na qualidade de comerciante, seja na qualidade de prestador de serviços de transporte, de telecomunicação ou em qualquer outra.

Poder-se-ia dizer, nessa linha, que também aquele que realiza importação é contribuinte, e que é a essa classe de contribuintes que se refere a norma constitucional. Ou seja, na medida em que o importador pratica o fato gerador do tributo, ele se torna contribuinte, o que autorizaria exigir-lhe o imposto.

Tal entendimento, no entanto, implica em tomar o efeito pela causa. A leitura do texto constitucional, ao delimitar a sujeição passiva possível do imposto, diz que ele poderá ser exigido daqueles que se encontrem na condição de contribuintes, ainda que não habituais. Isso significa, portanto, que não é de todo e qualquer importador, pessoa física ou jurídica, que se poderá exigir o imposto, mas apenas aquelas já realizem previamente a condição de contribuinte do (mantenham relação pessoal e direta com o) ICMS, nas demais modalidades do imposto.

Justifiquemos esse ponto de vista: da leitura do texto constitucional, podemos notar que boa parte das normas de competência tributária se refere apenas indiretamente ao sujeito passivo possível da regra-matriz de incidência tributária. Deduz-se como sujeito passivo aquele que realize a ação ou estado expresso pelo verbo encontrado no núcleo do aspecto material. Assim, é sujeito passivo do ISS quem presta serviço; do Imposto sobre a Renda, quem auferir renda; do IPTU, quem é proprietário de imóvel urbano; do ICMS-circulação, aquele que promove operações relativas à circulação de mercadorias.

No caso do ICMS importação, contudo, o legislador derivado houve por bem explicitar o sujeito passivo possível. A norma de competência referente a esse tributo autoriza os Estados e Distrito Federal a enunciarem regra-matriz de incidência que tragam como sujeito passivo quem já seja contribuinte de um dos demais impostos albergados na sigla ICMS. Não é, portanto, toda e qualquer pessoa que promova a importação de mercadorias ou bens que poderá figurar como sujeito passivo deste imposto, mas apenas aqueles que, já revestidos na condição de contribuintes do ICMS-circulação, do ICMS-serviço etc, realizem importações.

Do contrário, se tornaria sem sentido o texto constitucional na parte em que faz menção ao termo *contribuinte*.

Vamos mais uma vez recorrer à lógica para desenvolver esse raciocínio. Vimos acima que a relação de gênero e espécie se caracteriza porque a espécie possui um *plus* de conotação em relação ao gênero. Dentro da classe dos contribuintes, aqueles que venham a ser classificados como *habituais* ganham uma nota característica que os tornam a espécie do gênero.

Teríamos assim, para o gênero contribuinte (p), o habitual (q) e o não habitual, ou eventual, (r).

Desse modo, o princípio da identidade nos diz que é verdadeira a proposição segundo a qual alguém é contribuinte (p), se e somente se for contribuinte (p). O que pode ser assim representado:

$$p \equiv p$$

Ocorre que a classe dos contribuintes (Cp) é formada pela classe dos habituais (Cq) e dos eventuais (Cr), o que nos permite **(Cp = Cq U Cr)**. Temos, assim, o seguinte enunciado formalizado:

$$x \in Cp / x \equiv q \vee r$$

Ou seja: x pertence à classe dos contribuintes (Cp) tal que x seja contribuinte habitual (q) ou eventual (r).

A tabela de verdade do disjuntor includente só admite o valor falso quando nenhuma das duas seja verdadeira. Pela Lei de Morgan, teríamos, assim, que:  $\neg(q \vee r) \equiv (\neg q \cdot \neg r)$ .

A tabela de verdade do conectivo bicondicional ( $\equiv$ ) só admite como verdadeira a hipótese em que ambas as variáveis sejam concomitantemente verdadeiras ou falsas. Por outro lado, a conjunção (.) só admite como verdadeira a proposição em que ambas as variáveis sejam verdadeiras. Podemos, assim, concluir que é falsa proposição segundo a qual pertence à classe dos contribuintes aquele que não se figure como habitual (q) nem como eventual (r). Em termos lógicos:

$$\neg(x \in Cp) / [x \equiv (\neg q \cdot \neg r)]$$

Ou seja: é falso que x pertença à classe dos contribuintes toda vez que x não equivalha a um contribuinte habitual ou eventual.

Daí a conclusão inexorável: para ser contribuinte não habitual (eventual), tem que ser contribuinte.

Também não tem lugar aqui o argumento segundo o qual a intenção do legislador constituinte derivado, ao alterar o texto constitucional, foi autorizar os Estados a exigirem ICMS sobre importações realizadas em todas e quaisquer hipóteses. A intenção, como já demonstramos aqui, é algo inatingível, é ato espiritual interno do autor, que, de maneira alguma, vincula o intérprete na construção do conteúdo normativo de um texto-jurídico prescritivo.

Desta forma, o respeito ao conceito de *contribuinte*, segundo o uso que dele faz a própria linguagem jurídica no direito positivo, representa um limite ao aplicador da norma em seu labor interpretativo. Equiparar contribuinte eventual a não contribuinte significa romper com limite, significa atribuir ao termo *contribuinte* nova acepção, nova regra de uso, que não havia sido acordado e nem é aceito em nenhum campo linguístico.

O rompimento desse limite implicaria em justificado diálogo com a tradição, como condição de legitimidade do discurso, como se viu até aqui. Esse rompimento, contudo, deveria estabelecer ou identificar novos critérios, também aceitos pela comunidade linguística. Ocorre que, na atualidade, não se encontra qualquer novo critério de uso do termo *contribuinte* que permita extrapolar o conceito estabelecido. Sendo assim, admitidos os atuais critérios, é de se considerar que, em termos lógicos seria ofensa ao princípio da identidade equiparar-se os termos *contribuinte* e *não contribuinte*.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O pensamento jurídico pátrio, durante um longo período de tempo, desenvolveu-se assentado em postulados que implicaram na criação de alguns mitos, os quais, alimentados de maneira voluntária ou involuntária, redundaram em verdadeiros dogmas metafísicos que se sustentavam mais em razão de uma crença cega e inabalável e menos por uma ordem racional.

A reviravolta provocada pelo giro linguístico tardou – e ainda tarda – a ancorar por aqui com todas as suas benesses e – por que não? – seus prejuízos. O estudo do fenômeno jurídico da interpretação parecia estagnado até que algumas luzes, oriundas principalmente da filosofia da linguagem, iluminaram para além dos dogmas e da fé não questionada que se impunham a instituições jurídicas herdadas ao longo dos anos.

A dúvida em torno dos preconceitos injustificados, portanto, só se tornou possível a partir da revisão dos próprios pressupostos epistemológicos que até então serviam de arrimo às ciências jurídicas. A tomada de consciência do homem enquanto ser social, ser jogado em uma linguagem, ao mesmo tempo em que propõem novas explicações, reabilita antigos fantasmas que, ao invés de enfrentados, foram trancafiados em algum plano onde a razão foi impedida de ingressar.

As construções que laboravam sob os pressupostos essencialistas, ao mesmo tempo em que tinham a enorme vantagem de livrar o conhecimento – e o próprio entendimento do homem enquanto homem – de toda sorte de relativismos, escondia os vícios de que padece o que hoje se entende por razão; como se o homem fosse senhor de si e do mundo que o circunda, como se

pudesse assujeitar os objetos, ao mesmo tempo em que estavam por eles pré-condicionados, porque nada, nem mesmo o intelecto mais aguçado, poderia ir além de sua essência.

Essa visão de mundo, propiciada, em parte, pela Filosofia da Consciência, permitiu, no campo das ciências jurídicas, que se concebesse o ordenamento jurídico como um ente dotado de alguma forma de inteligência artificial, de autocontrole, capaz de regular não só condutas, mas a si mesmo. As normas, portanto, faziam-se incidir, produziam efeitos mesmo sem tangenciar o plano da realidade social, estabeleciam obrigações de toda ordem, constituíam crimes. Apenas a sua aplicação é que ficava a depender da ação humana; e o homem, na sua insignificância perante o universo normativo, era obrigado a tentar desvendar as mensagens prescritivas, postas em algum plano transcendental ao alcance apenas das divindades metafísicas que, por certo, operavam o ordenamento jurídico à nossa revelia.

Os instrumentos colhidos da Filosofia da Linguagem, no Brasil habilmente desenvolvida e difundida por Paulo de Barros Carvalho, foram, aos poucos, demonstrando a inconsistência de tais crenças. Visto o direito como fenômeno essencialmente linguístico, caíram por terra ideias como a da incidência automática e infalível da norma, de sentidos normativos independentes do sujeito que os constroem, de que o plano da linguagem jurídica e o da realidade se tocariam, transitando os objetos do universo ôntico para o deôntico de maneira livre.

A ruptura com tais concepções, se por um lado propiciou o desenvolvimento de grande arcabouço teórico apto a explicar de forma mais convincente o fenômeno jurídico em todas as suas faces, de outro atirou o

cientista – e assim o hermeneuta – em angústias e insegurança, porquanto ele se viu obrigado a se livrar de boa parte dos instrumentais desenvolvidos ao longo dos anos para, desamparado, iniciar desde o princípio a reconstrução da casa que ruiu.

No campo da hermenêutica, por exemplo, as consequências das reflexões desenvolvidas na filosofia da linguagem e, principalmente, na hermenêutica filosófica, tirou do cientista o seu tão pisado chão. Se antes os sentidos pressupostos da norma abriam ao intérprete uma órbita em que, com relativa margem de liberdade e segundo determinados métodos, poderia ele gravitar, a remoção de tal postulado, da concepção de sentidos ocultos nos textos em geral fez renascer o receio dos relativismos que trazem consigo, inexoravelmente, a arbitrariedade.

Reformular suas concepções, tentar explicar novamente o fenômeno da compreensão e da própria comunicação, fizeram com que o intérprete se visse obrigado a promover uma completa revisão nas ontologias ao modo de Heidegger, o que implicou e ainda implica em novas concepções do homem enquanto homem e do próprio mundo à sua volta. Nessa busca incessante, constatou-se que qualquer incursão que se fizesse por essas províncias do conhecimento não poderia prescindir da linguagem. A revisão da hermenêutica, portanto, exige e está a requerer a visitação dos meandros e dos aspectos mais fronteiros do fenômeno linguístico.

É ciente de todas essas exigências que, mesmo privados de instrumentos teóricos mais desenvolvidos e contra toda a tendência de rejeição que o egocentrismo ínsito ao homem impõe ao desconhecido, ao incontrolado(ável), ao que não nos é seguro, nos lançamos nessa aventura.

Por isso, o nosso trabalho não tem – e que isso não soe como desculpa metodológica, mas como consciência de que o homem não é senhor da razão –, de maneira alguma, a pretensão de esgotar o objeto de nosso estudo. Incursionar pelos aspectos mais remotos da linguagem e do fenômeno hermenêutico permitiu, quando muito, encontrar um limite à atividade interpretativa, a partir do qual o homem não é capaz de produzir comunicação válida, bem como desenhar uma condição de legitimidade do discurso que justifica a si mesmo.

Por isso, o estudo aqui proposto tem por objetivo elucidar e sugerir alguns mecanismos que permitem, quando muito, auxiliar a interpretação dos conceitos utilizados nas normas de competência tributária; mas, jamais ensejar, com precisão matemática, a construção de sentidos exatos e unívocos.

É preciso que se tenha consciência e que se aceite a ambiguidade e vaguidade da linguagem jurídico-prescritiva, pois isso é uma contingência inevitável. Não reconhecê-la seria varrer a sujeira para baixo do tapete, esconder a falibilidade da comunicação como se fosse a missão do intérprete evitá-la a qualquer preço.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de Filosofia*. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

ALEXY, Robert. *Teoria da argumentação jurídica: a teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica*. Tradução: Zilda Hutchinson Schild Silva. 2. ed. São Paulo: Landy, 2005.

\_\_\_\_\_. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001.

ALVES, Alaôr Caffé. *Lógica: pensamento formal e argumentação: elementos para o discurso jurídico*. 4. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

AMARO, Luciano. *Direito tributário brasileiro*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

\_\_\_\_\_. Mesa de debates – periodicidade do imposto de renda I. *Revista de Direito Tributário*, São Paulo, n. 63, 1993.

APEL, Karl-Otto. *Transformação da filosofia I: filosofia analítica, semiótica, hermenêutica*. 2. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2005.

ARAÚJO, Clarice Von Oertzen de. *Semiótica do direito*. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

\_\_\_\_\_. Capítulo III – Fato e evento tributário – uma análise semiótica. In: *Curso de Especialização em Direito Tributário*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

ATALIBA, Geraldo. *Hipótese de incidência tributária*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

\_\_\_\_\_. *República e constituição*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

\_\_\_\_\_. *Sistema constitucional tributário brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1969.

\_\_\_\_\_; BARRETO, Aires Fernandino. ISS – Locação e “Leasing”. *Revista de Direito Tributário*, v. 51, p. 52-61, jan.-mar. 1990.

ÁVILA, Humberto Bergmann. *Sistema Constitucional Tributário*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

\_\_\_\_\_. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

\_\_\_\_\_. Imposto sobre a Prestação de Serviços de Qualquer Natureza - ISS. Normas constitucionais aplicáveis. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Hipótese de incidência, base de cálculo e local da prestação. Leasing financeiro: análise da incidência. *Revista Dialética de Direito Tributário*, São Paulo, n. 122, p. 120-131, nov. 2005.

\_\_\_\_\_. *Teoria dos princípios – da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BAGNO, Marcos (org.). *Linguística da norma*. 2. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2004.

BAKHTIN, Mikhail Mikhailovitch. *Estética da criação verbal*. Introdução e tradução do russo: Paulo Bezerra. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003 (Coleção biblioteca universal).

\_\_\_\_\_. *Marxismo e filosofia da linguagem: problemas fundamentais do método sociológico da linguagem*. 13. ed. São Paulo: Hucitec, 2009.

BALEEIRO, Aliomar. *Uma introdução à ciência das finanças*. 16. ed. rev. e atual. por Dejalma de Campos. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

BARRETO, Aires Fernandino. *ISS na Constituição e na lei*. São Paulo: Dialética, 2003.

BARROS, Diana Luz Pessoa de. *Teoria Semiótica do Texto*. 3. ed. São Paulo: Ática, 2007.

\_\_\_\_\_; Fiorin, José Luiz (orgs.). *Dialogismo, Polifonia e Intertextualidade em torno de Mikhail Bakhtin*. Coleção Ensaio da Cultura. 2. ed. São Paulo: Edusp. 2005.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

BELTRAN, Jordi Ferrer. *Las normas de competencia: un aspecto de la dinámica jurídica*. Madrid: Boletín Oficial del Estado, 2000.

BETTI, Emilio. *Interpretação da lei e dos atos jurídicos: teoria geral e dogmática*. Tradução: Karina Jannini. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

BIDERMAN, Maria Tereza Camargo. *Teoria Linguística*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. *Linguagem Jurídica*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

BOBBIO, Norberto. *Da estrutura à função: novos estudos da teoria do direito*. Barueri, SP: Manole, 2007.

\_\_\_\_\_. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. 10. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1999.

\_\_\_\_\_. *Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito*. Tradução: Daniela Beccaccia Versiani; revisão técnica de Orlando Seixas Bechara, Renata Nagamine. Barueri, SP: Manole, 2007.

BRAIT, Beth (org.). *Bakhtin, dialogismo e construção do sentido*. 2. ed. Campinas, SP: UNICAMP, 2005.

BRASIL. Subchefia para assuntos jurídicos. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/Mensagem\\_Veto/2003/Mv362-03.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/Mensagem_Veto/2003/Mv362-03.htm)>. Acesso em: 21 jul. 2010.

BRITO, Edvaldo. Cofins e PIS/PASEP: conceito de faturamento e de receita bruta; CPMF: questionamentos jurídicos. *Revista Dialética de Direito Tributário*, São Paulo, n. 43, p. 33-64, abr. 1999.

BULGARELLI, Waldírio. *Contratos Mercantis*. 7. ed. São Paulo: Editora Atlas, 1993.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. *O direito na sociedade complexa*. São Paulo: Max Limonad, 2005.

\_\_\_\_\_. *Política, sistema jurídico e decisão judicial*. São Paulo: Max Limonad, 2002.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

\_\_\_\_\_. *Constituição dirigente e vinculação do legislador: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas*. 2. ed. Coimbra, Portugal: Coimbra: 2001.

CARRAZZA, Roque Antonio. *Curso de direito constitucional tributário*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

\_\_\_\_\_. *ICMS*. 14. ed. revista e ampliada. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

CARRIÓ, Genaro Rubén. *Notas sobre derecho y lenguaje*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1994.

\_\_\_\_\_. *Sobre los límites del lenguaje normativo*. Buenos Aires: Astrea, 1973.

CARVALHO, Cristiano. *Ficções jurídicas no direito tributário*. São Paulo: Noeses, 2008.

CARVALHO, Paulo de Barros. Base de cálculo como fato jurídico e a taxa de classificação de produtos vegetais. *Revista dialética de direito tributário*, São Paulo, n. 37, p. 118-143, out. 1998.

\_\_\_\_\_. *Curso de direito tributário*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

\_\_\_\_\_. *Direito tributário: fundamentos jurídicos da incidência tributária*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

\_\_\_\_\_. *Direito tributário, linguagem e método*. São Paulo: Noeses, 2008.

\_\_\_\_\_. O princípio da segurança jurídica em matéria tributária. *Revista de Direito Tributário*, São Paulo, v. 94, p. 21-30, 2006.

\_\_\_\_\_. *Teoria da Norma Tributária*. São Paulo: Max Limonad, 1998.

\_\_\_\_\_. IPI – Cometários sobre as regras gerais de interpretação da tabela NBM/SH (TIPI/TAB). *Revista Dialética de Direito Tributário*, São Paulo, n. 12, p. 43-60, 1996.

CARVALHO, Aurora Tomazini de. *Curso de teoria geral do direito: o constructivismo lógico-semântico*. São Paulo: Noeses, 2009.

CASANOVA, Marco Antonio. *Compreender Heidegger*. Petrópolis, RJ: Vozes, 2009.

COELHO, Sacha Calmon Navarro. *Teoria gerado do tributo, da interpretação e da exoneração tributária*. 3. ed. São Paulo: Dialética, 2003.

CONDÉ, Mauro Lúcio Leidão. *As teias da razão: Wittgenstein e a crise da racionalidade moderna*. Belo Horizonte: Argvmentvm, 2004.

COSTA, Cláudio. *Filosofia da Linguagem*. 2. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003.

DANTAS, David Diniz. *Interpretação constitucional no pós-positivismo: teoria e casos práticos*. São Paulo: Madras, 2004.

DERZI, Misabel Abreu Machado; COELHO, Sacha Calmon Navarro. A Fiança: o Imposto sobre Prestação de Serviços de Qualquer Natureza, o Imposto sobre Operações de Crédito e as Contribuições Sociais. *Revista Dialética de Direito Tributário*, São Paulo, n. 41, p. 116-134, fev. 1999.

DINIZ, Maria Helena. *Código Civil Anotado*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1997

\_\_\_\_\_. *Tratado Teórico e Prático dos Contratos*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

D'OLIVEIRA, Armando Mora. Vida e Obra. In: WITTGENSTEIN, Ludwig. *Investigações Filosóficas*. São Paulo: Nova Cultural, 1996.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

\_\_\_\_\_. *O império do direito*. 2. ed., São Paulo: Martins Fontes, 2007.

ECO, Umberto. *Interpretação e Superinterpretação*. 2. ed., São Paulo: Martins Fontes, 2005.

\_\_\_\_\_. *Os Limites da Interpretação*. Tradução: Pérola de Carvalho. 2. ed. São Paulo: Perspectiva: 2004.

\_\_\_\_\_. *Lector in fabula: a cooperação interpretativa nos textos narrativos*. Tradução: Atílio Cancian. 2. ed. São Paulo: Perspectiva, 2004.

\_\_\_\_\_. *Quase a mesma coisa*. Tradução: Eliana Aguiar. Rio de Janeiro: Record, 2007.

\_\_\_\_\_. *Semiótica e filosofia da linguagem*. Lisboa: Instituto Piaget, 1984.

ENGLISH, Karl. *Introdução ao pensamento jurídico*. 7. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1996.

FERRAGUT, Maria Rita. *Responsabilidade tributária e o Código Civil de 2002*. São Paulo: Noeses, 2005.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito*. São Paulo: Atlas, 1988.

FIORIN, José Luiz. *Introdução ao pensamento de Bakhtin*. São Paulo: Ática, 2008.

FLUSSER, Vilém. *Língua e Realidade*. 2. ed. São Paulo: Annablume, 2004.

FONTENELE, Laéria Bezerra. *A interpretação*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2002.

FROSINI, Vittorio. *Teoría de la interpretación jurídica*. Santa Fe de Bogotá, Colômbia: Editorial Temis, 1991.

GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método*. Tradução de Flávio Paulo Meurer. 10. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2008.

\_\_\_\_\_. *Verdad y Método I*. Tradução: Ana Agud Aparicio y Rafael de Agapito. 5. ed. Salamanca: Ediciones Sígueme, 1993.

\_\_\_\_\_. *Verdad y Método II*. Tradução: Manuel Olasagasti. Salamanca: Ediciones Sígueme, 1992.

\_\_\_\_\_. *O problema da Consciência Histórica*. Organizador: Pierre Fruchon; tradução: Paulo César Duque Estrada. 3. ed. Rio de Janeiro: FGV, 2006.

\_\_\_\_\_. *Hermenêutica em retrospectiva. Vol. I: Heidegger em retrospectiva*. Tradução: Marco Antônio Casanova. Petrópolis, RJ: Vozes, 2007.

\_\_\_\_\_. *Hermenêutica em retrospectiva. Vol. II: A virada hermenêutica*. Tradução: Marco Antônio Casanova. Petrópolis, RJ: Vozes, 2007.

GADET, Françoise; Hak, Tony (orgs.). *Por uma análise automática do discurso: uma introdução à obra de Michel Pêcheux*. 3. ed. Campinas, SP: Editora da Unicamp, 1997.

GAMA, Tácio Lacerda. *Competência tributária: fundamentos para uma teoria da nulidade*. São Paulo: Noeses, 2009.

\_\_\_\_\_. *Contribuições de intervenção no domínio econômico*. São Paulo: Quartier Latin, 2003.

GONÇALVES, José Artur Lima. *Imposto sobre a renda: pressupostos constitucionais*. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

GORDILLO, Augustin. *Princípios Gerais de Direito Público*. Tradução: Marco Aurélio Greco. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.

GORDILLO, Agustín. *Tratado de Derecho Administrativo*. 1. tomo: Parte general. 7. ed. Belo Horizonte: Del Rey; Fundación de Derecho Administrativo, 2003.

GRAU, Eros Roberto. *O direito posto e o direito pressuposto*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

\_\_\_\_\_. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

GREIMAS, Algirdas Julien. *Semiótica e ciências sociais*. Tradução: Álvaro Lorencini e Sandra Nitrini. São Paulo: Cultrix, 1981.

GUARINONI, Ricardo; GUIBOURG, Ricardo; GHIGLIANI, Alejandro. *Introducción al Conocimiento Científico*. Buenos Aires: EUDEBA, 1963.

GUASTINI, Riccardo. *Distinguiendo* – Estudios de teoría y metateoría del derecho. Barcelona: Guedisa, 1999.

GUIBOURG, Ricardo. *El fenómeno normativo*. Buenos Aires: Astrea, 1987.

HARET, Florence; CANEIRO, Jerson (coords.). *Vilém Flusser e juristas: comemoração dos 25 anos do grupo de estudos Paulo de Barros Carvalho*. São Paulo: Noeses, 2009.

HART, Herbert Lionel Adolphus. *Essays in jurisprudence and philosophy*. Oxford: Oxford University Press, 2001.

\_\_\_\_\_. *O conceito de direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

HEGENBERG, Leonidas. *Saber de e saber que: alicerces da racionalidade*. Petrópolis, RJ: Vozes, 2002.

HEIDEGGER, Martin. *Ser e tempo*. 4. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2009.

\_\_\_\_\_. *A caminho da Linguagem*. Tradução: Márcia Sá Cavalcanti Schuback. 4. ed. Petrópolis, RJ; Bragança Paulista, SP: Vozes; Editora Universitária São Francisco, 2008.

HESSEN, Johannes. *Teoria do conhecimento*. Tradução: António Correia. 7. ed. Coimbra: Sucessor, 1979.

\_\_\_\_\_. *Filosofia dos valores*. Coimbra: Almedina, 2001.

HOSPERS, John. *Introducción al análisis filosófico*. Madrid: Alianza, 1984.

HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*. Vol. 8, 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

IVO, Gabriel. *Norma jurídica: produção e controle*. São Paulo: Noeses, 2006.

JAKOBSON, Roman. *Lingüística e comunicação*. 18. ed. São Paulo: Cultrix, 2001.

JARACH, Dino. *O fato imponible: teoria geral do direito tributário substantivo*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

JESUS, Damásio Evangelista de. *Direito Penal: Parte Geral*. Vol. 1. 23. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1999.

JUSTEN FILHO, Marçal. ISS, a constituição de 1988 e o decreto-lei n. 406. *Revista Dialética de Direito Tributário*, São Paulo, v. 3, p. 64-85, 1995.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 7. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

\_\_\_\_\_. *Jurisdição constitucional*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

\_\_\_\_\_. *O problema da justiça*. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

KRIPKE, Saul. *Wittgenstein on rules and private language*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 2002.

LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. Tradução: José Lamengo. Lisboa: Fragmentos, 1990.

LAWN, Chris. *Compreender Gadamer*. Tradução: Hélio Magri Filho. Petrópolis, RJ: Vozes, 2007.

LOPES, José Reinaldo de Lima. *As palavras e a lei: direito, ordem e justiça na histórica do pensamento jurídico moderno*. São Paulo: Ed. 34; Edesp, 2004.

MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de direito tributário*. 20. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002.

MARQUES, Klaus Eduardo Rodrigues. *A guerra fiscal no ICMS: uma análise crítica sobre as glosas de crédito*. São Paulo: MP Editora, 2010.

MARQUES, Maria Helena Duarte. *Iniciação à semântica*. 6. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. O perfil da Receita e do Faturamento na Emenda Constitucional nº 20/98. In: *Contribuições Sociais – Problemas Jurídicos* (Cofins, PIS, CSLL e CPMF). São Paulo: Dialética, 1999.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

MELO, Fábio Soares de. Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS). Arrendamento Mercantil (Leasing). Critérios para Definição do Município Competente. Lei Complementar nº 116/03. *Revista Dialética de Direito Tributário*, São Paulo, n. 102, p. 68-85, mar. 2004.

MELO, José Eduardo Soares de. *Curso de direito tributário*. São Paulo: Dialética, 1997.

\_\_\_\_\_. *Aspectos Teóricos e Práticos do ISS*. 4. ed. rev. São Paulo: Dialética, 2005.

\_\_\_\_\_. *Contribuições sociais no sistema tributário*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MENDES, Sônia Maria Broglia. *A validade jurídica pré e pós giro lingüístico*. São Paulo: Noeses, 2007.

\_\_\_\_\_. Interpretação jurídica: um diálogo entre diferentes contextos. In: HARET, Florence; CANEIRO, Jerson (coords.). *Vilém Flusser e juristas: comemoração dos 25 anos do grupo de estudos Paulo de Barros Carvalho*. São Paulo: Noeses, 2009.

MENDONÇA, Cristhiane. *Competência tributária*. São Paulo: Quartier Latin, 2004.

MORRIS, Clarence (org.). *Os grandes filósofos do direito: leituras escolhidas em direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

MORTARI, Cezar A. *Introdução à lógica*. São Paulo: Editora UNESP: Imprensa Oficial do Estado, 2001.

MOUSSALEM, Tárek Moysés. *Fontes do direito tributário*. 2. ed. São Paulo: Noeses, 2006.

\_\_\_\_\_. *Revogação em matéria tributária*. São Paulo: Noeses, 2005.

MÜLLER, Ana Lúcia; NEGRÃO, Esmeralda Vailati; FOLTRAN, Maria José (orgs.). *Semântica formal*. São Paulo: Contexto, 2003.

NADER, Paulo. *Filosofia do direito*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. *Reviravolta Lingüístico-Pragmática na Filosofia Contemporânea*. 3. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2006.

\_\_\_\_\_. *Sobre a Fundamentação*. 2. ed. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1997.

PAULA JÚNIOR, Aldo de. A interpretação do conceito de 'comunicação' veiculado pelo art. 155, II, CF/88, frente às novas tecnologias. In: *III Congresso do IBET*. São Paulo: Noeses, 2006.

PENCO, Carlo. *Introdução à Filosofia da Linguagem*. Petrópolis, RJ: Vozes, 2006.

PEREIRA, André Milton Denys; PRATA, Gabriel M. Borges. Não-incidência do PIS/COFINS sobre receitas decorrentes de locação de bens próprios. In:

GAUDÊNCIO, Samuel Carvalho; PEIXOTO Marcelo Magalhães (coords.). *Fundamentos do PIS e da COFINS: e o regime jurídico de não-cumulatividade*. São Paulo: MP Editora, 2007.

PETRY, Rodrigo Caramori. *Contribuições PIS/PASEP e COFINS: limites constitucionais da tributação sobre o “faturamento”, a “receita” e a “receita operacional” das empresas e outras entidades no Brasil*. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

PISCITELLI, Tathiane dos Santos. *Os Limites à Interpretação das Normas Tributárias*. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

QUEIROZ, Luís César Souza de. Regra matriz de incidência tributária. In: *Curso de especialização em direito tributário: estudos analíticos em homenagem a Paulo de Barros Carvalho*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. São Paulo: Saraiva, 2002.

\_\_\_\_\_. *Lições preliminares de direito*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

\_\_\_\_\_. *Cinco temas do culturalismo*. São Paulo: Saraiva, 2000.

RIZZARDO, Arnaldo. *Leasing – Arrendamento Mercantil no Direito Brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

RICOUER, Paul. *Teoria da Interpretação: o discurso e o excesso de significação*. Tradução: Artur Morão. Lisboa: Edições 70, 1976.

\_\_\_\_\_. *Interpretação e Ideologias*. 3. ed. São Paulo: Francisco Alves, 1988.

ROBLES MORCHON, Gregorio. *Teoria del derecho* (fundamentos de teoria comunicacional). Madrid: Civitas, 1998.

\_\_\_\_\_. *O direito como texto: quatro estudos de teoria comunicacional do direito*. Tradução: Roberto Barbosa Alves. Barueri, SP: Manole, 2005.

\_\_\_\_\_. *Teoria del derecho* (fundamentos de teoria comunicacional del derecho). Madrid: Civitas, 1998

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*. Vol. 2. São Paulo: Saraiva, 1999.

ROHDEN, Luis. *Hermenêutica Filosófica: entre a linguagem da experiência e a experiência da linguagem*. São Leopoldo, RS: Unisinos, 2003.

ROSS, Alf. *Direito e justiça*. 2. ed., Bauru, SP: EDIPRO, 2007.

\_\_\_\_\_. *Lógica de las Normas*. Madrid: Tecnos, 1971.

SANTOS, Boaventura de Souza. *Introdução a uma ciência pós-moderna*. 4. ed. São Paulo: Graal, 2003.

SALOMÃO, Marcelo Viana. *ICMS na Importação*. São Paulo: Atlas, 2000.

\_\_\_\_\_; RIBEIRO, Diego Diniz; PRATA, Gabriel M. Borges. *Tributação no Setor Bancário e Questões Controversas. III Congresso Nacional de Estudos Tributários: Interpretação e Estado de Direito*. São Paulo: Noeses, 2006.

SANTI, Eurico Marcos Diniz de. *Lançamento tributário*. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 1999.

SAUSSURE, Ferdinand de. *Curso de Lingüística Geral*. São Paulo: Cultrix, 2006.

SCAVINO, Dardo. *La filosofía actual: pensar sin certezas*. Buenos Aires: Paidós, 1999.

SCHNAID, David. *Filosofia do Direito e Interpretação*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2004.

SPAAK, Torben. *The concept of legal competence: an essay in conceptual analysis*. Sudbury, USA: Dartmouth, 1992.

SPANIOL, Werner. *Filosofia e método no segundo Wittgenstein: uma luta contra o enfeitamento do nosso entendimento*. São Paulo: Loyola, 1989.

STEIN, Ernildo. *Aproximações sobre hermenêutica*. 2. ed. Porto Alegre: EdIPUC/RS, 2004.

STF. Supremo Tribunal Federal. Rec. Extraordinário 346.084-6 – PR; Tribunal Pleno, 18 maio 2005.

STRATHERN, Paul. *Wittgenstein em 90 minutos*. Tradução: Maria Helena Geordane. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1997.

STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 8. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

\_\_\_\_\_. *Verdade e consenso: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

TOMÉ, Fabiana Del Padre. *A prova no direito tributário*. 1. ed. São Paulo: Noeses, 2005.

\_\_\_\_\_. *Vilém Flusser e o constructivismo lógico-semântico*. In: HARET, Florence; CANEIRO, Jerson (coords.). *Vilém Flusser e juristas: comemoração dos 25 anos do grupo de estudos Paulo de Barros Carvalho*. São Paulo: Noeses, 2009.

TORRES, Ricardo Lobo. *Normas de interpretação e integração do direito tributário*. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

VELLOSO, Andrei Pitten. *Conceitos e Competências Tributárias*. São Paulo: Dialética, 2005.

VILANOVA, Lourival. *As estruturas lógicas e o sistema do direito positivo*. 3. ed. São Paulo: Noeses, 2005.

\_\_\_\_\_. *Causalidade e relação no direito*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1989.

\_\_\_\_\_. *Escritos jurídicos filosóficos*. Vol. I e II. São Paulo: Axis Mundi - IBET, 2003.

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

WALD, Arnaldo. A introdução do "leasing" no Brasil. *Revista dos Tribunais*. Ano 59, n. 415, p. 9-14, maio 1970.

WARAT, Luis Alberto. *O direito e sua linguagem*. 2. ed. aum. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1995.

WITTGENSTEIN, Ludwig. *Tractatus logico-philosophicus*. São Paulo: Editora Nacional, 1968.

\_\_\_\_\_. *Investigações Filosóficas*. São Paulo: Nova Cultural, 1996.

\_\_\_\_\_. *Observações filosóficas*. São Paulo: Loyola, 2005.