

**CATARINA ROSA RODRIGUES**

**NORMAS DE COMPETÊNCIA E A TRIBUTAÇÃO DA RENDA  
NA PRESENÇA DE ELEMENTOS DE ESTRANEIDADE**

**MESTRADO EM DIREITO**

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO  
SÃO PAULO - 2005**

**CATARINA ROSA RODRIGUES**

**NORMAS DE COMPETÊNCIA E A TRIBUTAÇÃO DA RENDA  
NA PRESENÇA DE ELEMENTOS DE ESTRANEIDADE**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de MESTRE em Direito do Estado (Direito Tributário), sob a orientação do Professor Doutor Paulo de Barros Carvalho.

**São Paulo  
2002**

**Banca Examinadora:**

---

---

---

## RESUMO

Este trabalho tem como objetivo estudar a estrutura lógica e analítica das normas de competência em geral e, particularmente, da norma que regula a competência para produzir unidades normativas instituidoras do imposto de renda, voltando-se especialmente para o exame das especificidades que possui tal norma no que se refere à tributação da renda na presença de elementos de estraneidade.

Apresentamos, inicialmente, o modelo teórico que embasa as escolhas feitas no processo de busca do conhecimento do objeto proposto, estudando especialmente os conceitos de realidade, conhecimento e verdade, e a sua relativização a partir da revolução empreendida pelo movimento conhecido como “Giro Lingüístico”, ao transformar a linguagem em questão central da teoria do conhecimento.

No segundo capítulo, examinamos os conceitos jurídicos basilares utilizados no desenvolvimento do raciocínio que se propõe. A construção da significação desses conceitos é feita em consonância com o paradigma do “giro lingüístico”, modelo teórico que serve de base para a elaboração deste trabalho.

Munidos dos conceitos fundamentais do Direito, passamos então ao estudo das normas de competência no terceiro capítulo. Neste capítulo, identificamos e analisamos as duas espécies normativas envolvidas no processo de produção normativa, e estudamos especialmente a estrutura lógica e analítica das normas abstratas de competência tributária, assim como das normas gerais e concretas que representam o exercício da competência.

No quarto capítulo, investigamos a origem das normas de competência constitucionais, examinando as características do poder soberano. Analisamos, ainda, a estrutura da norma fundamental que descreve a sua atuação, assim como os limites que conformam o campo da normatividade possível de uma determinada ordem jurídica estatal.

Por fim, no quinto capítulo, aplicando a estrutura da norma de competência, construímos a norma de competência de produção da regra-matriz de incidência tributária do imposto de renda, identificando as limitações impostas pela referida norma ao legislador ordinário que pretenda instituir o tributo, comparando os limites normativos aplicáveis à tributação dos residentes e à tributação dos estrangeiros não residentes, apontando eventuais diferenças encontradas.

## **ABSTRACT**

The purpose of this paper is to analyze logical and analytic structure of the norms that rule the production of other norms, specifically considering the norm that rules the production of income taxation norms, especially those related to income taxation in the presence of foreignism elements.

Initially, we describe the theoretical model adopted to support the choices made in the process of construction of the knowledge regarding the proposed subject, presenting definitions to terms such as “reality”, “knowledge” and “truth”, and explaining their relativity under the new perspective presented by the "Linguistic Turn", which considers language as the main issue in the knowledge process.

In the second chapter, we analyze the main juridical concepts adopted for the development of this paper. Such concepts are constructed in accordance with the Linguistic Turn perspective.

Based on the juridical concepts previously constructed, we examine, in the third chapter, the norms that rule the production of other norms. In this chapter, we identify the two kinds of norms involved in the production of norms and study the logical and analytic structure of such norms.

In chapter four, we analyze the origin of the norms that rule the production of other norms and the typical features of sovereignty. We also study the structure of the fundamental norm that describes sovereignty's acts, as well as the limits of a normative system.

In the last chapter, adapting the analyzed structures, we construct the norm that rules the production of the income taxation norms, identifying the limits imposed by such norm and comparing limitation applicable to residents taxation with limitation applicable to non-residents taxation.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	p. 11
-------------------------	-------

### **CAPÍTULO I – PREMISSAS TEÓRICAS: UM MODELO PARA PENSAR O CONHECIMENTO**

1. Considerações iniciais .....	p.14
2. Conhecimento e realidade .....	p. 14
3. A silenciosa revolução operada pela linguagem .....	p. 17
3.1 A concepção do conhecimento antes do giro lingüístico.....	p. 19
3.2 A concepção do conhecimento após o giro lingüístico.....	p. 21
4. A linguagem e os objetos.....	p. 33
5. O problema da verdade .....	p. 35

### **CAPÍTULO II – CONCEITOS FUNDAMENTAIS DO DIREITO**

1. Considerações iniciais .....	p. 42
2. A Ciência do Direito e o seu objeto .....	p. 42
2.1 Conhecimento científico.....	p. 43
2.1.1 Elementos para caracterização de uma ciência.....	p. 44
2.1.2 O sistema da Ciência do Direito.....	p. 46
2.2 Diferenciação entre Direito Positivo e Ciência do Direito .....	p. 46

3. O Direito Positivo .....	p. 47
3.1 O sistema de linguagem do Direito positivo: função e estrutura .....	p. 47
3.2 Elementos fundamentais do Direito: coerção, dever ser, bilateralidade..	p. 49
3.2.1 Coerção .....	p. 49
3.2.2 Dever ser.....	p. 51
3.2.3 Bilateralidade .....	p. 52
3.3 O Direito Positivo como um sistema de normas jurídicas .....	p. 53
3.3.1 O sistema de normas jurídicas.....	p. 53
3.3.1.1 O sistema do Direito Positivo Tributário .....	p. 54
3.3.2 Como atuam as normas de conduta: os esquemas de agir .....	p. 56
3.3.2.1 Os valores e as normas .....	p. 59
3.3.2.2 As normas e os esquemas de agir reiteráveis .....	p. 60
3.3.3 Como se formam as normas jurídicas.....	p. 61
3.3.4 Como se estruturam, em termos lógicos, as normas jurídicas.....	p. 62
3.3.5 As normas sancionatórias .....	p. 65
3.3.6 Como se estruturam, em termos analíticos, as normas de conduta p.	68
3.3.6.1 A regra-matriz de incidência tributária e os seus critérios ..	p. 71
3.3.7 Texto, enunciado e norma jurídica em sentido estrito.....	p. 76
4. Processo de positivação do Direito .....	p. 79
5. Validade, existência, vigência e eficácia .....	p. 83

### **CAPÍTULO III – NORMAS DE COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA**

1. Competência e tributação .....	p. 88
2. Considerações gerais sobre a competência .....	p. 88

3. Normas de competência .....	p. 92
3.1 Normas de conduta e normas de estrutura .....	p. 93
3.2 As duas espécies normativas envolvidas na criação de normas .....	p. 95
3.3 As normas de competência tributária e sua estrutura lógica e analítica .....	p. 104
4. Exercício da competência tributária .....	p. 118
5. Normas de competência e a ponência das normas individuais e concretas ..	p. 121
6. Normas de competência: fontes do Direito, validade e hierarquia normativa ..	p. 124
7. Competência e enunciados prescritivos.....	p. 128
8. Enunciados constitucionais especiais e competência: princípios e imunidades	130
8.1 Os princípios .....	p. 130
8.2 As imunidades.....	p. 134
9. As normas de competência e os enunciados infraconstitucionais .....	p. 136

#### **CAPÍTULO IV – NORMAS DE COMPETÊNCIA, SOBERANIA E EFETIVIDADE**

1. A Constituição Federal e as normas de competência .....	p. 139
2. Competência e soberania .....	p. 141
3. A norma fundamental e o princípio da efetividade .....	p. 145
4. Estrutura da norma fundamental.....	p. 148
5. Âmbito espacial e pessoal de vigência normativa como projeções condicionantes da ordem jurídica estadual.....	p. 151
6. Elementos de vinculação entre fatos e ordem normativa.....	p. 159

## **CAPÍTULO V – COMPETÊNCIA E TRIBUTAÇÃO DA RENDA, NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO, NA PRESENÇA DE ELEMENTOS DE ESTRANEIDADE**

1. A discriminação constitucional de competências e os conceitos constitucionais .....	p. 164
2. Antecedente da norma de produção da RMIT do imposto de renda .....	p. 166
2.1 Critérios de tempo, espaço, sujeito e procedimento da enunciação .....	p. 166
2.2 Objeto da enunciação delimitado na norma de produção da RMIT do imposto de renda.....	p. 169
2.2.1 O conceito de renda e o núcleo base para construção do critério material da RMIT possível do imposto de renda.....	p. 170
2.2.1.1 Enunciados construídos a partir do Código Tributário Nacional	p. 178
2.2.1.2 A renda e os fatos dos quais se origina .....	p. 181
2.2.2 A renda e as diversas regras-matrizes passíveis de enunciação em relação ao imposto de renda.....	p. 183
2.2.3 Critérios espacial e pessoal passíveis de enunciação na produção da RMIT do imposto de renda.....	p. 185
2.2.3.1 Princípios da universalidade e da territorialidade .....	p. 186
2.2.3.2 Critérios de conexão .....	p. 191
2.2.3.2.2 Critérios de conexão e aspecto pessoal possível da .....	
RMIT do imposto de renda .....	p. 191
2.2.3.2.2 Critérios de conexão e aspecto espacial possível da .....	
RMIT do imposto de renda .....	p. 193
2.2.4 Condicionantes de sujeito e espaço e renda tributável .....	p. 195
2.2.5 Depuração do critério material e definição dos demais critérios passíveis de enunciação na produção das possíveis RMITs do imposto de renda	p 197

2.2.5.1 RMIT passível de enunciação para tributação da renda auferida por residentes .....	p. 198
2.2.5.2 A sistemática de tributação na fonte .....	p. 208
2.2.5.3 RMIT passível de enunciação para tributação da renda auferida por não residentes.....	p.210
3. Conseqüente da norma de produção da RMIT do imposto de renda .....	p. 212
<b>CONCLUSÕES</b> .....	p. 214
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	p. 238

## INTRODUÇÃO

A busca pelo conhecimento empreendida pelos diversos indivíduos advém não somente de uma necessidade pragmática/utilitária de aplicação prática do conhecimento obtido. Esta busca decorre também de um imperativo aparentemente intrínseco à condição humana: a necessidade de compreender e dar sentido às coisas que se lhe apresentam. Assim, através do saber, vai-se "enchendo a vida de vida". Não há, porém, um único caminho a ser trilhado no processo cognitivo. Somos livres à força, dizia Sartre (ou somente não somos livres para deixarmos de ser livres). E se é livre o agir, mais ainda o é o pensar. Cada olhar é sempre único, mas os diversos olhares são sempre complementares.

Neste trabalho, dirigimos a nossa atenção particularmente ao Direito Positivo Brasileiro atualmente vigente, buscando agregar construção de sentido a respeito de determinados elementos que o integram, em relação aos quais se põem questões para as quais se apresentam soluções a nosso ver ainda não plenamente satisfatórias.

Conhecer o Direito Positivo – sistema de normas jurídicas válidas em um determinado momento e lugar - é tornar-se apto a transitar pela sua complexa estrutura, utilizando-a adequadamente.

O conjunto de normas que conformam o Direito Positivo não existe por si só, de acordo com uma causalidade natural. As normas jurídicas são construídas artificialmente, segundo regras do próprio sistema. Tais regras são denominadas normas de competência. Essa espécie normativa possui função primordial no sistema do Direito Positivo, pois serve de parâmetro para controle dos atos que representam o exercício da competência por ela regulada, permitindo aferir a validade das normas postas no sistema.

Este trabalho tem como objetivo estudar a estrutura lógica e analítica das normas de competência em geral e, particularmente, da norma que regula a competência para produzir unidades normativas instituidoras do imposto de renda, voltando-se especialmente para o exame das especificidades que possui tal norma no que se refere à tributação da renda na presença de elementos de estraneidade.

Como as respostas encontradas como resultado de um processo de investigação científica não são afirmações descontextualizadas, sendo, ao contrário, construídas enquanto elementos de um sistema de raciocínio, com vistas a atender a um *a priori*, buscaremos, no primeiro capítulo deste trabalho, expor o modelo teórico adotado como premissa fundamental, uma vez que irá necessariamente permear as escolhas que serão feitas no processo de busca do conhecimento do objeto proposto. Estudaremos, especialmente, os conceitos de realidade, conhecimento e verdade, e a sua relativização a partir da revolução empreendida pelo movimento conhecido como “Giro Lingüístico”, ao transformar a linguagem em questão central da teoria do conhecimento.

No segundo capítulo, iremos examinar os conceitos jurídicos basilares que serão utilizados no desenvolvimento do raciocínio que se propõe. A construção da significação desses conceitos será feita em consonância com o paradigma do “giro lingüístico”, modelo teórico que serve de base para a elaboração deste trabalho.

Munidos dos conceitos fundamentais do Direito, passaremos então ao estudo das normas de competência no terceiro capítulo. Identificaremos e analisaremos as duas espécies normativas envolvidas no processo de produção normativa, e estudaremos especialmente a estrutura lógica e analítica das normas abstratas de competência tributária, assim como das normas gerais e concretas que representam o exercício da competência.

No quarto capítulo, investigaremos a origem das normas de competência constitucionais, examinando as características do poder soberano. Examinaremos, ainda, a estrutura da norma fundamental que descreve a sua atuação, assim como os limites que conformam o campo da normatividade possível de uma determinada ordem jurídica estatal.

Por fim, no quinto capítulo, aplicando a estrutura encontrada para a norma de competência, buscaremos construir a norma de competência de produção da regramatriz de incidência tributária do imposto de renda. Identificaremos as limitações impostas pela referida norma ao legislador ordinário que pretender instituir o tributo, comparando os limites normativos aplicáveis à tributação dos residentes e à tributação

dos estrangeiros não residentes, apontando eventuais diferenças encontradas. Estaremos, então, aptos a apresentar as conclusões deste trabalho.

O discurso que ao final se terá construído poderá então suscitar novos discursos e, através desta interação argumentativa, tornar-se-á possível inseri-lo no processo contínuo de construção do conhecimento.

## CAPÍTULO I – PREMISSAS TEÓRICAS: UM MODELO PARA PENSAR O CONHECIMENTO

### 1. Considerações iniciais

As respostas encontradas como resultado de um processo de investigação científica não são afirmações descontextualizadas; são, ao contrário, construídas enquanto elementos de um sistema de raciocínio, com vistas a atender a um *a priori*. Entender as premissas de que parte o investigador científico é essencial para compreender as conclusões que são por ele alcançadas. Portanto, é imprescindível inicialmente expor o modelo teórico adotado como premissa fundamental deste trabalho, uma vez que irá permear, ainda que muitas vezes de forma implícita, as escolhas que serão feitas no processo de busca do conhecimento do objeto proposto.

### 2. Conhecimento e realidade

A busca pelo conhecimento empreendida pelos seres humanos advém não somente de uma necessidade pragmática/utilitária de aplicação prática do conhecimento obtido (através da técnica). Esta busca decorre também de um imperativo aparentemente intrínseco à condição humana: a necessidade de compreender e dar sentido às coisas que se lhe apresentam.

Diante da multiplicidade do real no qual se encontra imerso, o homem não se contenta com o integrar o todo: isola-se e também isola determinados elementos dessa realidade (que só se tornam elementos mediante esse processo de isolamento – ou, em outras palavras, abstração), transformando-os, assim, em objetos<sup>1</sup> a conhecer.

Apresentando uma definição geral do termo *conhecer*, MARILENA CHAUI afirma consistir tal atividade em “formular juízos que nos apresentem todas as propriedades positivas de um objeto e excluam as propriedades negativas que o objeto não pode possuir”<sup>2</sup>. Portanto, conhecer é vincular predicados<sup>3</sup> (isto é, atributos *stricto sensu* e relações) a um objeto - transformando-o, assim, em sujeito de predicados-, o que se faz (e somente se pode fazer) através da elaboração de proposições.

---

<sup>1</sup> Através dos conceitos delimitam-se porções da realidade. De acordo com Leonidas Hegenberg, "quando alguém exhibe um objeto e lhe dá um nome, esse alguém destaca uma coisa de certo 'fundo amorfo e neutro' a fim de apresentá-la a um interlocutor". Saber de e saber que, p. 61

<sup>2</sup> Convite à filosofia, p. 223

<sup>3</sup> O termo "é" realiza a síntese apofântica, expressando que um determinado predicado convém a um certo sujeito.

De acordo com LOURIVAL VILANOVA, "as proposições são entes lógicos, cujo veículo expressional adequado é a linguagem."<sup>4</sup> Ainda segundo os ensinamentos do Autor<sup>5</sup>, a proposição representa uma relação conceptual (juízo, na terminologia clássica) expressa em uma estrutura de linguagem, conforme explica ao decompor os diversos planos através dos quais se constrói o conhecimento:

"Tomando-se o conhecimento da realidade (exterior ou interior) como ponto de partida da investigação, temos que distinguir os seguintes planos: I) o sujeito cognoscente, foco de diversos atos (querer, sentir e pensar); II) o ato mesmo de conhecer, como ocorrência subjetiva ou psíquica; III) o dado-de-fato, objeto do conhecimento; IV) a linguagem, natural ou técnica (científica) em que se fixa e se comunica o conhecimento; V) a proposição como uma estrutura que declara que o conceito-predicado vale para o conceito-sujeito (para dizê-lo simplificada). Há conhecimento na percepção; mas o conhecimento adquire sua plenitude no plano proposicional. Entre simplesmente ver que um livro é verde e formular a proposição "este livro é verde" há uma distância considerável. O fato íntegro, total, do conhecimento abrange todos esses planos. Recolhendo o que se oferece na experiência, o conhecimento é um fato complexo, cujos componentes se inter-relacionam intimamente"<sup>6</sup>.

Assim, conhecer é ser capaz de construir proposições que descrevam as propriedades de um objeto (ou que afirmem sua existência), sendo possível definir o conhecimento como a relação entre um sujeito e um objeto representada pelo conjunto de proposições que esse sujeito é capaz de *enunciar* sobre tal objeto<sup>7</sup>. As proposições são construções de significado - ou interpretações - acerca da realidade, que, tal como se apresenta para um determinado sujeito, vai-se ampliando à medida em que se amplia a sua linguagem, a qual lhe permite distinguir mais e mais elementos do real.

O conhecimento, visto como uma articulação linguística da realidade, pode ser construído a partir de perspectivas variadas. Isso porque um mesmo objeto possui múltiplos significados (e relações)<sup>8</sup>, comportando diversas leituras e variadas formas de aproximação, como explica LEONIDAS HEGENBERG:

"um objeto qualquer que tenhamos decidido observar, ingressa, pois, de imediato, em um ou mais sistemas. Em verdade, o objeto se torna inteligível na medida em que possamos fazê-lo elemento de vários sistemas."<sup>9</sup>

---

<sup>4</sup> As estruturas lógicas e o sistema do Direito Positivo, p. 113

<sup>5</sup> As estruturas lógicas e o sistema do Direito Positivo, p. 37

<sup>6</sup> *Escritos jurídicos e filosóficos*, V. 2, p. 1

<sup>7</sup> Constrói-se um objeto (enquanto porção da realidade) atribuindo-se-lhe propriedades e relações.

<sup>8</sup> Na verdade, mais preciso seria dizer que a mesma realidade pode transformar-se, a um só tempo, em diversos objetos.

<sup>9</sup> Saber de e saber que, p. 64.

Dentre as diversas formas possíveis de conhecimento da realidade, encontra-se a ciência, que se diferencia por representar uma investigação *sistemática* acerca dos elementos que compõem o real, atuando por meio de procedimentos de pensamento e de linguagem específicos e rigorosos, que tornam as suas proposições mais confiáveis e mais precisas ao orientar uma ação.

Como mencionamos, o homem está em permanente contato com a realidade que o cerca, integrando-a inclusive. Portanto, deve necessariamente lidar com tal realidade, isto é, relacionar-se com ela. Para isto, precisa conhecê-la, para que possa conviver com os seus elementos e sobre eles intervir (adaptando-se ou adaptando-os, modificando-os, aproveitando-os). RICARDO GUIBOURG explica que "tratar con la realidad es aprovecharla, modificarla, disfrazarla o adaptarnos a ella, pero esto requiere, ante todo, conocerla."<sup>10</sup> A ciência proporciona este conhecimento, descrevendo e explicando objetos, prevendo fenômenos, possibilitando o controle de seus efeitos. Fornece, enfim, informações de diversas espécies a respeito dos elementos em que se decompõe o real.

Se de um lado as ciências buscam - sistematicamente - conhecer o que se tem por realidade, o próprio conhecimento também pode tornar-se objeto de análise. Os estudos filosóficos<sup>11</sup>, por exemplo, empreendem esse tipo de reflexão, através do qual o pensamento volta-se sobre si mesmo.

A evolução do pensamento filosófico conduziu à relativização da idéia de conhecimento e de verdade. Se, nos primórdios da filosofia, acreditava-se que o processo de conhecimento resultava na descoberta de verdades absolutas e definitivas, contemporaneamente se considera mais preciso entender que a ciência constrói proposições que *tendem* à verdade, isto é, que embora se assuma a verdade de suas proposições, elas não podem ser tidas como elementos totalmente estáveis, sendo eventualmente passíveis de modificação<sup>12</sup>.

Essa nova perspectiva decorre de uma série de movimentos que progressivamente alteraram a forma de pensar o conhecimento e a realidade. Nesse sentido, a principal transformação operada na concepção do real e do conhecimento

---

<sup>10</sup> Introducción al conocimiento científico, p. 81.

<sup>11</sup> Marilena Chauí define a filosofia como fundamentação teórica e crítica dos conhecimentos e das práticas. Segundo a autora, a filosofia ocupa-se "com as condições e os princípios do conhecimento que pretenda ser reacional e verdadeiro (...); a filosofia é uma reflexão crítica sobre os procedimentos e conceitos científicos; conhecimento do conhecimento e da ação humanos, conhecimento da transformação temporal dos princípios do saber e do agir". Convite à filosofia, p. 17

<sup>12</sup> De acordo com Alda Judith Alves-Mazzotti, "hoje, a maioria dos cientistas admite (...) que os conhecimentos gerados pela ciência não são infalíveis". E, ainda, "a falta de certeza, a falibilidade e a possibilidade de correção são características de um conhecimento crítico como é o conhecimento científico. O método nas ciências naturais e sociais, p. 109 e p. 80

foi promovida pelo movimento filosófico conhecido como “giro lingüístico”, que empreendeu uma verdadeira revolução na filosofia contemporânea, transformando a linguagem em questão central da teoria do conhecimento.

### 3. A silenciosa revolução operada pela linguagem

A linguagem, instituição social resultante de um processo de formação que sofre influências da história, da cultura e da tradição, representa um sistema de códigos referidos a objetos empregado na interação do indivíduo com os diversos elementos da realidade (aludida aqui em sentido amplo, englobando inclusive os outros indivíduos).

De acordo com LÚCIA SANTAELLA, o termo “linguagem” refere-se a:

“uma gama incrivelmente intrincada de formas sociais de comunicação e de significação que inclui a linguagem verbal articulada, mas absorve também, inclusive, a linguagem dos surdos-mudos, o sistema codificado da moda, da culinária e tantos outros. Enfim: todos os sistemas de produção de sentido aos quais o desenvolvimento dos meios de reprodução de linguagem propiciam hoje uma enorme difusão”<sup>13</sup>.

Existem, portanto, diversos conjuntos sígnicos, que se distinguem de acordo com a espécie de código que constitua a sua unidade elementar. A língua idiomática é apenas um dos possíveis sistemas sígnicos do gênero linguagem.

Os diversos sistemas sígnicos possuem uma característica principal em comum: todos eles servem à comunicação de uma mensagem.

LÚCIA SANTAELLA define comunicação como “a transmissão de qualquer influência de uma parte de um sistema vivo ou maquinal para uma outra parte, de modo a produzir mudança; o que é transmitido para produzir influência são mensagens, de modo que a comunicação está basicamente na capacidade para gerar e consumir mensagens.”<sup>14</sup>

Apontam-se, normalmente, os seguintes elementos como necessários à estruturação de uma comunicação: **(i)** emissor; **(ii)** receptor; **(iii)** mensagem referida a um objeto; **(iv)** contato ou canal por meio do qual se transmite a mensagem; **(v)**

---

<sup>13</sup> O que é semiótica, p. 13

<sup>14</sup> Comunicação e pesquisa, p. 22

ausência de ruído que distorça ou prejudique a transmissão da mensagem; **(vi)** e código comum ao emissor e receptor, que é exatamente a linguagem<sup>15</sup>.

Assim como os demais elementos da realidade, a linguagem pode ser tomada como objeto de estudos e de conhecimento, inclusive científico.

Nesse sentido, é possível examinar as diversas funções da linguagem no processo comunicacional (descritiva, expressiva, prescritiva<sup>16</sup>); os variados tipos de linguagem (natural, técnica, científica); as formas de linguagem (declarativa, interrogativa); a hierarquia entre linguagens (linguagem-objeto e metalinguagens).

Também é possível empreender um estudo das unidades de um sistema sógnico, isto é, dos signos, mediante o exame de sua estrutura, classificação etc.

Conforme explica LUIS ALBERTO WARAT, “o signo pode ser estudado sob três pontos de vista, atendendo ao fato de que pode ser considerado como elemento que mantém três tipos de vinculações: com os outros signos; com os objetos que designa; com os homens que o usam”<sup>17</sup>. Os três pontos de vistas mencionados pelo autor correspondem, respectivamente, à sintaxe, semântica e pragmática, planos de análise em que uma linguagem pode ser considerada e que, ainda segundo WARAT, “constituem as partes da semiótica, entendida como a teoria geral de todos os signos e sistemas de comunicação”.

As regras sintáticas, que dizem respeito à relação dos signos entre si, são regras de construção de uma linguagem, determinando o modo de combinação ou derivação dos signos para formação de sentido válido. A semântica, por outro lado, trata das relações entre as palavras ou proposições e os objetos por elas designados, examinando a sua efetiva adequação. Por sua vez, a pragmática lida com questões relacionadas ao efetivo emprego da linguagem por seus utentes, sendo relevantes, neste plano, o contexto, as intenções do emissor da mensagem e outros fatores dessa natureza.

Para além do seu estudo como objeto, a linguagem também pode ser vista sob uma outra perspectiva: a de sua participação no processo do conhecimento.

---

<sup>15</sup> Pode-se acrescentar, ainda, como elemento presente na comunicação de uma mensagem o contexto no qual ocorre a comunicação. A cultura integra esse contexto, representando o código comum em que estamos todos imersos.

<sup>16</sup> Essa classificação da linguagem toma em consideração a função que predominantemente exerce em uma determinada situação.

<sup>17</sup> O Direito e sua linguagem, p. 39

A relação entre linguagem e conhecimento – e, mais especificamente, a função da linguagem no processo cognitivo – sempre foi uma questão de grande relevância para a filosofia. As diferentes perspectivas adotadas pelos grandes pensadores da filosofia para analisar essa relação influenciam, necessariamente, a própria compreensão do conhecimento através da história.

### **3.1 A concepção do conhecimento antes do giro lingüístico**

Na história da filosofia, considera-se como primeiro paradigma, no que se refere à questão do conhecimento, a ontologia clássica voltada ao estudo do ser.

Os primeiros filósofos, ainda na Grécia antiga, eram guiados pela pergunta a respeito do que são os entes. No centro do conhecimento estava o ser, isto é, o objeto. Conhecer era pesquisar sobre a natureza e essência das coisas. Cabia ao pensamento *descobrir* a essência intrínseca ao objeto, dele indissociável. Tal essência era tida por universal, imutável e necessária. Haveria uma realidade “em si”, absolutamente desvinculada do pensamento e da linguagem, mas acessível ao homem por meio da razão.

Sob o paradigma da ontologia clássica, a linguagem era tida apenas como instrumento utilizado para designar os elementos da realidade (função designativa) e para transmitir os conhecimentos obtidos acerca de tais elementos mediante um processo prévio do qual não participava.

Seria possível identificar, então, três instâncias absolutamente desconexas: a realidade, o pensamento voltado à realidade (ou, em outras palavras, o sujeito do conhecimento) e a linguagem, transmissora do pensamento obtido sobre a realidade. O processo de transformação do mundo em pensamento e a sua posterior expressão em linguagem constituiriam duas passagens sucessivas claramente delimitadas.

Pode-se considerar como primeiro grande “abalo” sofrido pela filosofia tradicional em relação ao problema do conhecimento a descoberta, pelo filósofo da modernidade IMMANUEL KANT, da pergunta transcendental pelas condições de possibilidade e validade do conhecimento enquanto tal.

Até então, acreditava-se que a realidade “em si” era integralmente dada ao conhecimento e que a razão não possuía limites. Com KANT, supera-se a ingenuidade desse pensamento.

O filósofo promoveu na filosofia o que se costuma chamar de revolução copernicana. Da mesma forma que COPÉRNICO deu ensejo a uma verdadeira revolução nas ciências ao demonstrar que o sistema astronômico em que se insere o planeta Terra é heliocêntrico, não geocêntrico, e que é a Terra que gira em volta do Sol, e não o contrário, KANT igualmente provocou uma mudança de perspectiva na filosofia ao pôr a razão – e, com isso, o sujeito do conhecimento – no centro das investigações filosóficas, até então voltadas exclusivamente ao objeto a ser conhecido.

O pensador dirigiu seus estudos ao “sujeito transcendental” (figura que representa a capacidade universal de entendimento, ou, em outras palavras, a estrutura universal da razão humana) e às condições de possibilidade que antecedem todo conhecimento empírico, buscando encontrar os pressupostos absolutos da razão, os princípios que estão antes de todo conhecer e que viabilizam o conhecimento a ser adquirido pela experiência. Além disso, o referido filósofo também investigou o papel do conhecimento e do pensamento na construção da experiência.

Com KANT se completa a configuração plena da teoria do conhecimento. Embora outros pensadores houvessem formulado, antes dele, questões acerca do conhecimento, especialmente a respeito de “como” se dá o conhecimento a partir do objeto, KANT é o primeiro a questionar a própria possibilidade do conhecimento, isto é, surge como o primeiro pensador que propõe investigar se é de fato possível o conhecer e quais os limites do conhecimento e da razão. Este movimento de volta do pensamento sobre si mesmo é denominado reflexão.

ZELJKO LOPARIC apresenta um esboço geral do sistema kantiano de filosofia pura:

“O sistema de conhecimentos filosóficos puros tem duas partes, a crítica e a metafísica. A crítica é a parte propedêutica que estuda “a capacidade da razão com respeito a todos os conhecimentos puros”, isto é, “tudo aquilo que jamais pode ser conhecido *a priori*”. Trata-se de uma ciência transcendental que não visa a ampliação dos nossos conhecimentos *a priori* e sim a avaliação da nossa capacidade cognitiva como tal.”<sup>18</sup>

KANT constrói uma teoria a respeito do alcance máximo do poder cognitivo humano tendo em vista os limites postos à razão. Busca determinar os tipos de questão que admitem solução e aqueles que devem ser tidos por insolúveis. Ainda segundo LOPARIC, “a tese principal de Kant concernente a esse tipo de subjetividade

---

<sup>18</sup> A semântica transcendental de Kant, p. 10

é a seguinte: dada qualquer questão prescrita pela natureza de nossa razão, podemos ou respondê-la ou provar que não há solução possível.”<sup>19</sup>

Dentre os principais objetos da teoria kantiana está o estudo das regras de funcionamento do conhecimento, das categorias do pensamento, das representações da razão. Para KANT, a “coisa em si” é inacessível ao homem. O ser humano, segundo entende, tem acesso apenas ao resultado da mediação operada pelas formas da sensibilidade (tempo, espaço) e pelas categorias do entendimento (substância, causalidade, quantidade etc.), que se aplicam aos dados da experiência e “filtram” os objetos do mundo.

O projeto filosófico de KANT foi denominado Filosofia Transcendental e se insere no paradigma da Filosofia Moderna ou Filosofia da Consciência, cujo cerne é a subjetividade, em consonância com o espírito antropocêntrico de sua época.

Durante toda a Modernidade, o conhecimento sempre foi considerado resultado de uma consciência solitária posta em relação com o objeto (relação sujeito-objeto). Portanto, embora a Filosofia Moderna tenha transmutado o seu foco de análise do objeto para o sujeito do conhecimento, o processo cognitivo permaneceu baseado, naquele período, no chamado solipsismo epistemológico.

Além disso, se de um lado a Filosofia da Consciência soube superar a separação estanque entre objeto e sujeito do processo de conhecimento, a instância da linguagem permaneceu apartada do processo cognitivo, conservando-se a postura reducionista que lhe atribuíra função meramente designativo-comunicativa de objetos ou de representações (a depender da posição filosófica adotada). A linguagem foi mantida, portanto, como acessória ao pensamento: transmissora de um conhecimento já alcançado.

Apenas mais tarde, com o advento das manifestações filosóficas que conformaram o movimento que se convencionou denominar giro lingüístico, é que a linguagem assumiu uma função de fato primordial no processo do conhecimento, imbricando-se inteiramente com os demais elementos do processo cognitivo.

### **3.2 A concepção do conhecimento após o giro lingüístico**

A publicação do *Tractatus lógico-philosophicus* de LUDWIG WITTGENSTEIN no ano de 1921 e as reuniões dos filósofos que compuseram o famoso Círculo de Viena

---

<sup>19</sup> Ob cit., p. 14

na década de 1920 podem ser apontadas como marcos inaugurais da nova concepção do conhecimento que estava por se formar.

A partir dos estudos de GOTTLOB FREGE e BERTRAND RUSSELL, continuados por WITTGENSTEIN, a linguagem passou a ocupar papel central nas ciências e na filosofia. Teve início, assim, a Filosofia Analítica, que elegeu a lógica como um de seus suportes fundamentais.

De acordo com as posições adotadas pela Filosofia Analítica, para compreender a estrutura da realidade seria necessário empreender um exame analítico da estrutura da linguagem, aplicando-se métodos lógicos no estudo das proposições lingüísticas.

Ao descrever as principais características da Filosofia Analítica, DANILO MARCONDES informa:

"Suas raízes se encontram nos desenvolvimentos da lógica matemática [...]. A filosofia analítica considera que o tratamento e a solução de problemas filosóficos devem se dar por meio da análise lógica da linguagem [...] como estrutura lógica subjacente a todas as formas de representação, lingüísticas e mentais. [...] O juízo passa a ser interpretado não como ato mental, mas tendo como conteúdo uma proposição dotada de forma lógica. O significado dos juízos é analisado assim a partir da relação entre a sua forma lógica e a realidade que representa. 'Analisar', nesse contexto, equivale a decompor o juízo em seus elementos constitutivos e examinar a sua forma lógica, a relação desses termos entre si. É a estrutura do juízo que permite que este se relacione com a realidade, já que os fatos no real se estruturam de forma semelhante."<sup>20</sup>

Sob essa nova perspectiva, alteram-se os problemas filosóficos e a metodologia para sua abordagem. O centro das investigações dos estudiosos filiados à corrente analítica passa a ser as características dos enunciados, as condições para verificação do seu valor de verdade, a busca da linguagem adequada para exprimir o mundo e outras questões dessa natureza.

A proposta teórica encampada pela Filosofia Analítica encontra-se representada com bastante fidelidade no *Tractatus* de LUDWIG WITTGENSTEIN. Nesta obra de suma importância na história da Filosofia, WITTGENSTEIN expõe a sua teoria da afiguração (o papel da linguagem seria retratar o mundo dos fatos) e defende o isomorfismo entre linguagem e realidade, que possuiriam ambas uma forma comum. A estrutura lógica da proposição corresponderia à estrutura ontológica do fato por ela descrito. Por isso, a análise das proposições teria o poder de revelar o mundo, que, embora retratado pela linguagem, existiria independentemente dela.

---

<sup>20</sup> Introdução à filosofia, p. 261-262

MANFREDO ARAÚJO DE OLIVEIRA resume com clareza as principais idéias expostas por WITTGENSTEIN no seu *Tractatus*:

"A linguagem [para WITTGENSTEIN] é a figuração do mundo. A linguagem consta de frases elementares, cuja conexão é o objeto de estudo da lógica. As frases complexas manifestam uma estrutura lógica sobre a qual falamos agora. Como vimos, a figuração da realidade pressupunha algo de comum entre a figuração e o figurado que Wittgenstein denominou forma lógica. [...] Wittgenstein concebeu predicados e sentenças não como objetos, mas como relações e, portanto, como fatos. Com isso, a função da linguagem se manifesta não somente como designação e expressão, mas, também, como correspondência da estrutura categorial das expressões à estrutura categorial da realidade. A natureza predicativa dos atributos é mediada pela natureza predicativa das relações predicativas sintáticas, e a estrutura interna dos fatos é mediada pela estrutura interna das sentenças enquanto fatos lingüísticos."<sup>21</sup>

O chamado Círculo de Viena foi profundamente influenciado pelas idéias do *Tractatus*, especialmente por conta dos contatos que viriam a ser mantidos entre WITTGENSTEIN e uma das principais figuras daquele grupo, o filósofo MORITZ SCHLICK.

O Círculo de Viena é descrito por PAULO DE BARROS CARVALHO como "um grupo de debates, integrado por filósofos e cientistas dos mais variados campos, e dotados, todos eles, de inusitado interesse por temas epistemológicos, passando a reunir-se com habitualidade às noites das quintas-feiras"<sup>22</sup>.

Este grupo teve como centro de interesses a discussão de problemas relativos à natureza e fundamentação do conhecimento científico e também "a unificação do saber científico através da unificação da sua linguagem",<sup>23</sup> e reuniu, dentre outros pensadores, RUDOLF CARNAP, OTTO NEURATH, HANS HAHN, além do já citado SCHLICK, que assumiu o papel de líder do Círculo.

Antes mesmo de conhecer a obra de WITTGENSTEIN, o Círculo de Viena, que desenvolveu a corrente de pensamento denominada Neopositivismo Lógico (ou Empirismo Lógico), já empregava a lógica na busca de uma fundamentação das teorias científicas e na análise crítica da linguagem empregada pela ciência (entendida, tal análise, como verdadeiro cerne da filosofia).

---

<sup>21</sup> Reviravolta lingüístico-pragmática na filosofia contemporânea, p. 109 e 113-114

<sup>22</sup> Apostila de lógica, capítulo I, p. 3

<sup>23</sup> *A emoção e a regra*, Domenico de Masi, p. 216.

A linguagem era considerada pelos neopositivistas instrumento fundamental na formulação das proposições científicas e – explica PAULO DE BARROS CARVALHO – como modelo de controle dos conhecimentos por ela produzidos. Nesse contexto, os neopositivistas consideravam imprescindível, para que fosse possível formular proposições científicas rigorosas, manejar uma linguagem precisa.

Para os referidos pensadores, segundo descreve PAULO DE BARROS CARVALHO, compor um discurso científico era verter em linguagem rigorosa os dados do mundo, de tal sorte que ali onde não houvesse precisão lingüística não poderia haver ciência. Por isso mesmo, entendiam necessário elaborar uma linguagem artificial própria ao discurso científico, diversa da linguagem natural – permeada esta por termos impregnados de ambigüidade e vaguidão – através da substituição das expressões imprecisas da linguagem natural, ou de sua submissão a um processo de depuração denominado por CARNAP “elucidação”.

Além disso, os neopositivistas entendiam essencial a rigorosa obediência às regras sintáticas e semânticas do discurso para que as proposições científicas possuíssem sentido e pudessem ser consideradas verdadeiras. De acordo com o modelo neopositivista, para que uma proposição fosse tida por verdadeira era necessário, dirigindo-se ao plano da semântica, que o fato por ela enunciado pudesse ser confirmado no mundo da experiência. Como o discurso científico deve, forçosamente, ser integrado apenas por proposições verdadeiras – assim reputadas aquelas passíveis de comprovação efetiva –, para os pensadores dessa corrente “o saber científico estaria circunscrito aos limites do factual, do tangível, vale dizer, daquele campo de objetos que podem ser recolhidos por nossa intuição sensível e demonstrados experimentalmente”<sup>24</sup>. Os neopositivistas eram, portanto, empiristas e descartavam as proposições metafísicas (“pseudoproposições”).

Os neopositivistas do Círculo de Viena, assim como LUDWIG WITTGENSTEIN, foram extremamente importantes no percurso filosófico que resultou na reviravolta lingüística, porque através desses pensadores a filosofia abandonou, temporariamente, a tradicional preocupação com a relação entre mundo e consciência, voltando suas atenções para a relação entre mundo e linguagem.

Apesar dos grandes avanços que proporcionaram, os estudos dos filósofos que integraram o Círculo de Viena, assim como as análises empreendidas pelo WITTGENSTEIN do *Tractatus lógico-philosophicus* (“primeiro WITTGENSTEIN”) ainda se inserem, segundo MANFREDO ARAÚJO DE OLIVEIRA, no horizonte da semântica

---

<sup>24</sup> CARVALHO, Paulo de Barros. Apostila de lógica I.

tradicional. Isso significa que esses filósofos também adotaram a teoria objetivista da linguagem, que lhe atribuía função meramente designativa no processo cognitivo, limitando-se a reproduzir o objeto resultante do conhecimento para comunicá-lo.

Apenas a partir do WITTGENSTEIN das *Investigações filosóficas* (“segundo WITTGENSTEIN”) é que a linguagem progressivamente deixa de ser “um puro instrumento de comunicação de um conhecimento já realizado” para se transformar em “condição de possibilidade para a própria constituição do pensamento enquanto tal”<sup>25</sup>, iniciando-se então um novo paradigma.

Nas *Investigações filosóficas*, a linguagem permanece como categoria decisiva da reflexão empreendida por WITTGENSTEIN. Conforme explica MANFREDO ARAÚJO DE OLIVEIRA, “a problemática fundamental permanece a mesma. No entanto, a perspectiva segundo a qual essa problemática é considerada muda radicalmente na segunda fase do pensamento de WITTGENSTEIN, de tal modo que não se pode considerar esta fase como um desenvolvimento linear da primeira.”<sup>26</sup>

Na segunda fase de seu pensamento, WITTGENSTEIN sustenta que o conhecimento não é simplesmente um ato espiritual individual não lingüístico (como entendia a tradição filosófica até então), mas sim necessariamente mediado pela linguagem. Por outro lado, apresenta, no que se refere ao problema da significação das palavras, respostas completamente distintas daquelas que vinham sendo oferecidas pelos diversos modelos filosóficos que o antecederam.

Segundo entende WITTGENSTEIN, o significado de uma palavra não existe num *a priori*, surgindo apenas no contexto concreto em que a expressão é efetivamente empregada. Em outras palavras, o problema da significação somente pode ser resolvido no plano da pragmática. O contexto concreto e a função que a expressão lingüística desempenha nesse contexto são os elementos que de fato conferem sentido à palavra. Portanto, não há sentido independente do contexto, até mesmo porque a palavra não possui um único sentido fixo predeterminado, mas sim diferentes possíveis significações variáveis de acordo com o seu uso. Em consonância com as suas novas concepções, o filósofo vienense passa a atribuir à filosofia o papel de estudar e descrever o funcionamento da linguagem, e não mais a sua estrutura.

WITTGENSTEIN afirma que “a significação de uma palavra é o seu uso na linguagem”<sup>27</sup>. Por isso, passa a estudar o modo como as palavras são utilizadas nas

---

<sup>25</sup> ARAÚJO, Manfredo. Reviravolta linguístico-pragmática na filosofia contemporânea, p. 126

<sup>26</sup> Op. cit., p. 117

<sup>27</sup> *Investigações filosóficas*

diversas situações práticas nas quais os indivíduos interagem, isto é, os diferentes usos aplicáveis às palavras nos contextos variados que se apresentam na práxis social comunicativa. A linguagem é uma ação social e por isso não há linguagens privadas. Segundo WITTGENSTEIN, existem modos de uso diferenciados da linguagem, específicos e adequados para cada espécie de situação comunicativa, porque as regras de interação variam de acordo com o contexto em que a comunicação se insere. WITTGENSTEIN refere-se, então, aos chamados “jogos de linguagem”, categoria fundamental no seu pensamento.

Com WITTGENSTEIN, o plano da pragmática do discurso adquire relevância, isto é, a dimensão social da comunicação humana torna-se decisiva no processo de construção do significado da linguagem. Por essa razão, as *Investigações filosóficas* representaram uma passagem de fundamental importância no percurso seguido pelo movimento da virada lingüística. As questões apresentadas na referida obra foram posteriormente retomadas por adeptos desse movimento, que buscaram desenvolvê-las e aprimorá-las.

Além de WITTGENSTEIN, outros pensadores agregaram contribuições significativas na conformação do giro lingüístico. Nesse sentido, vale mencionar especialmente os projetos filosóficos desenvolvidos por MARTIN HEIDEGGER e por HANS-GEORG GADAMER.

HEIDEGGER tem como tema fundamental de seu pensamento a pergunta pelo sentido do ser, desenvolvendo sua análise através da ontologia e da hermenêutica, ou, melhor dizendo, através de uma ontologia hermenêutica.

O brilhante pensador percebe que o homem é um ser hermenêutico, o que significa dizer que a compreensão é uma dimensão essencial da existencialidade humana, integrando-a e determinando-a. Além disso, o homem é também um ser finito e histórico, isto é, existe no mundo e na história, impregnado pela tradição cultural à qual pertence, que necessariamente condiciona a sua compreensão (por isso, as compreensões não podem ser tidas por definitivas). Sob essa perspectiva, o homem é um ser-em-relação, não sendo possível falar em autonomia do sujeito pensante, como imaginara KANT.

JONATHAN RÉE assim relata o entendimento de HEIDEGGER a respeito da especialidade da existência humana:

"Sabemos que não existimos à maneira de coisas, como nuvens ou relógios. Não somos itens 'sem mundo' no interior do mundo, mas locais nos quais o mundo se revela – se mostra para cada um de nós de

acordo com nossos idiossincráticos vieses e ângulos de interpretação. Somos essencialmente 'dotados de mundo': seres no mundo e não do mundo."<sup>28</sup>

Como no entender de HEIDEGGER o ser do homem é compreender o mundo, a linguagem se torna questão de suma importância para o filósofo, na medida em que considera não ser possível o conhecimento ou compreensão do mundo sem a mediação pela linguagem, pois qualquer interação do homem com o mundo pressupõe a participação do elemento lingüístico, que cria para o homem o próprio mundo enquanto conjunto de objetos. Assim, a linguagem, para HEIDEGGER, antes de ser um instrumento para a comunicação, é forma de compreensão do próprio ser, condição da existência humana.

Ao analisar o modelo teórico desenvolvido pelo referido filósofo, MANFREDO ARAÚJO DE OLIVEIRA assim expõe:

"Todo o seu esforço filosófico consiste em mostrar as bases de outro paradigma de pensamento, a partir de onde é não só possível um outro tipo de experiência com a linguagem, mas onde a linguagem constituiu momento fundamental para toda experiência do real. [...] O primeiro passo nessa nova experiência consiste em superar a postura objetivante na consideração da linguagem: a linguagem não é simplesmente um objeto presente que está diante de nós, mas todo pensar já se movimenta no seio da linguagem, ou seja, se articula numa abertura, num espaço lingüisticamente mediado, no qual se abrem para nós perspectivas para a experiência do mundo e das coisas."<sup>29</sup>

Por outro lado, a relevância da linguagem para HEIDEGGER decorre, também, do seu entendimento de que a palavra é a morada do ser e o elemento pelo qual o sentido do ser se desvela. A poesia, segundo pensa HEIDEGGER, é a forma de manifestação lingüística mais adequada ao desvelamento do ser.

GADAMER parte das premissas postas por HEIDEGGER para construir o seu pensamento. Detém-se especialmente na análise da historicidade da existência humana e da compreensão que necessariamente integra e condiciona o homem. Desenvolve, assim, uma hermenêutica histórica, que tem como questão central a historicidade da compreensão e da autocompreensão humana, isto é, da constituição do sentido. O filósofo entende fundamental admitir os pré-conceitos e as pré-compreensões como indissociáveis da condição humana e da sua disposição para conhecer. Conforme explica MANFREDO DE ARAÚJO OLIVEIRA, "para GADAMER, esse ponto é fundamental, pois a exigência de superação de todo e qualquer pré-

---

<sup>28</sup> p. 36

<sup>29</sup> Reviravolta lingüístico-pragmática na filosofia contemporânea, p. 205-206

conceito, que constitui o ideal do iluminismo, se revela como um pré-conceito que precisa ser questionado, a fim de abrir espaço à finitude humana”<sup>30</sup>.

Para GADAMER, a linguagem é elemento essencial para a compreensão, pois é o meio pelo qual se articulam o mundo, a tradição e a história.

Com GADAMER, dá-se mais um passo em direção à superação do paradigma da subjetividade, pois a idéia de isolacionismo do sujeito pensante é substituída pela constatação de que o homem está na história e é história.

O giro lingüístico atingiu verdadeiramente a sua plenitude com os trabalhos realizados pelos filósofos alemães KARL-OTTO APEL e JÜRGEN HABERMAS (inicialmente discípulo de APEL), pensadores que permanecem atuantes na contemporaneidade.

APEL parte do modelo transcendental desenvolvido por KANT (por entendê-lo inevitável para afastar a “ingenuidade” do sujeito pensante), prestigiando como questão central, na sua teoria, a idéia do conhecimento que volta sobre si mesmo (auto-reflexão). Absorve, no entanto, as questões expostas pelo pensamento hermenêutico de HEIDEGGER e de GADAMER e pela Filosofia da Linguagem estudada por WITTGENSTEIN, acrescentando à proposta filosófica de KANT a problemática da linguagem e da intersubjetividade.

O pensamento apeliano busca apresentar soluções para as questões que lhe são postas pelo contexto histórico-filosófico em que surge.

Vivenciava-se, então, a crise da razão, elemento central na organização do mundo até aquele momento. A modernidade havia fracassado no seu projeto de estabelecer o “bem-estar geral” e o “esclarecimento dos homens” a partir da razão. Além disso, a fragmentação e diferenciação próprias da modernidade terminaram por provocar uma setorização do saber com a valorização dos saberes especializados, deixando-se de lado a busca por uma razão universal e unificadora.

Por outro lado, a razão, antes uma categoria inquestionável, passa a ser objeto de discussões. MARX e FREUD, sob perspectivas distintas, demonstram a fragilidade da razão humana. De outra parte, a Escola de Frankfurt (integrada por ADORNO e HORKHEIMER, dentre outros) critica a sociedade moderna e a chamada “razão

---

<sup>30</sup> Op. cit, p. 228

instrumental”, que busca conhecer os meios apenas para atingir um fim, sem preocupações com as conseqüências morais do agir.

Ademais, diante da nova perspectiva de finitude e historicidade do homem, a idéia de razão universal passa a ser considerada negadora da condição humana. Assim, a razão também se historiciza e com isso é relativizada.

Diante dessa relativização, dissemina-se pensamento segundo o qual entende-se que não há mais referências últimas, que a busca por uma unidade é inatingível, que não existem princípios do saber e do agir ou uma fundamentação última a ser perseguida.

Portanto, com a crise da razão a filosofia, enquanto expressão da racionalidade e sistema unificante do real total, perde sua principal função de fundamentação última de toda teoria e ação humanas.

Ocorre, porém, que o contingente também inquieta o homem – tanto quanto o absoluto –, porque qualquer ação se torna justificável e aceitável, uma vez que os limites desaparecem. Não há certezas, e a indiferença trazida por essa constatação é preocupante. Nesse contexto, o pragmatismo adquire importância. O obsessivo desejo de felicidade devora os dramas morais, segundo APEL. De acordo com o filósofo, ceticismo, niilismo e cinismo são alguns dos possíveis efeitos do relativismo, que, além disso, pode se tornar paralisante.

Por isso é que APEL, respondendo ao desafio posto pela sua época, dispõe-se a combater o relativismo, assumindo a tarefa de demonstrar o caráter intrascendível da racionalidade para com isso superar a descrença generalizada na razão e na filosofia como fundamentação última da teoria e da ação do homem no mundo. APEL buscará demonstrar que os relativistas, ao defender suas idéias, necessariamente pressupõem a verdade que negam.

Embora seja um anti-relativista, APEL aceita a crítica relativista. A questão central da filosofia contemporânea, segundo afirma, é ultrapassar a hermenêutica, o historicismo, o pragmatismo e a semiótica racionalmente, *mas sem ignorá-los*, o que, segundo entende, pode ser feito através da aplicação de uma pragmática transcendental baseada em uma racionalidade argumentativa não-estratégica (“não-estratégica” porque não adere ao pragmatismo<sup>31</sup> e à simples procura pelo resultado

---

<sup>31</sup> É necessário distinguir pragmática de pragmatismo. O pragmatismo é, essencialmente, um modelo de pensamento cuja problemática central é a discussão da eficiência, da utilidade e do resultado da ação, deixando de lado as questões do consenso e da ética. No pragmatismo, o valor de verdade é dado em

“útil”; a racionalidade estratégica equivaleria à razão instrumental – ou “razão cínica” – criticada pela Escola de Frankfurt<sup>32</sup>).

A pragmática transcendental desenvolvida por APEL<sup>33</sup> reinterpreta e atualiza o pensamento de KANT por meio da Filosofia da Linguagem, na medida em que, partindo da reflexão sobre as condições de possibilidade e validade do conhecimento, incorpora a dimensão da intersubjetividade e uma nova categoria: a linguagem.

A esse respeito, MANFREDO DE ARAÚJO OLIVEIRA explica que, para APEL, a pergunta transcendental “implica a pergunta pela linguagem humana enquanto condição de possibilidade da compreensão intersubjetiva”<sup>34</sup>. Em outras palavras, as condições transcendentais sem as quais não há conhecimento válido nem possível são, para APEL, as condições de validade dadas na linguagem, que figuram em um patamar público antes mesmo de pertencerem a uma consciência individual.

Referir-se à linguagem, para APEL, necessariamente significa considerar a intersubjetividade. Por isso mesmo é que se além ao plano lingüístico da pragmática, dimensão intersubjetiva da linguagem.

A reviravolta da filosofia contemporânea consiste em passar do paradigma da subjetividade moderna (que, por sua vez, havia ultrapassado o paradigma da ontologia clássica do ser) para o paradigma da intersubjetividade, através da linguagem (intersubjetividade lingüisticamente mediada). Surge assim o que se tem considerado como 3º paradigma de reflexão sobre o conhecimento na história da filosofia.

De acordo com o novo paradigma, o conhecimento passa a ser o produto de um “processo interativo de entendimento”<sup>35</sup> situado no contexto de uma práxis intersubjetiva historicamente mediada. A relação sujeito–sujeito torna-se o centro da problemática do conhecimento, passando a sustentar a relação sujeito–objeto.

---

função das conseqüências práticas do agir. Para APEL, adotar esse modelo significa trocar a verdade pelo útil ou eficiente, ou seja, transformar a eficiência em virtude que substitui a verdade, o que levaria à redução da capacidade cognitiva e racional do homem. Segundo entende, trata-se de uma “ameaça direta à verticalidade do *homo sapiens*”, uma “moda paralisante do pensamento”. A pragmática adotada no modelo apeliano não possui relação com o pragmatismo, referindo-se a uma reflexão do conhecimento a partir da linguagem considerada no plano da pragmática, ou seja, baseada no uso da linguagem e na sua construção intersubjetiva.

<sup>32</sup> Para APEL, o grande papel de HABERMAS é a liberação da razão, ao demonstrar que a racionalidade não é necessariamente estratégica.

<sup>33</sup> Transformação da filosofia, passim.

<sup>34</sup> Reviravolta lingüístico-pragmática na filosofia contemporânea, p. 249

<sup>35</sup> OLIVEIRA, Manfredo Araújo, Reviravolta lingüístico-pragmática na filosofia contemporânea, p. 254

Como exposto anteriormente, na Filosofia da Modernidade prevalecia a idéia de um solipsismo cognitivo e metodológico, isto é, o conhecimento era visto como resultado de uma consciência solitária e autônoma, integrante da relação sujeito–objeto. Para os filósofos da modernidade, o “eu penso” solitário (“solipsismo cognitivo”) seria a fonte da racionalidade fundante para qualquer ciência. APEL propõe abandonar o “eu penso” para substituí-lo pelo “eu argumento”. Entende que não se pode mais simplesmente declarar uma verdade, sendo necessário construí-la, apresentando argumentos para tanto. Por outro lado, conclui que, se conhecer é usar a linguagem, é possível evoluir do cogito cartesiano para o “argumento, logo existo”, uma vez que, se o pensar é condição do existir, a linguagem é condição para o pensar e, portanto, para o existir.

Assim, para APEL o conhecimento resulta de uma combinação entre consciência e argumentação, isto é, baseia-se em uma racionalidade argumentativa. Essa espécie de racionalidade não se contenta com a relação sujeito–objeto, exigindo um outro tipo de binômio cognitivo, qual seja a relação sujeito–co-sujeito. Busca-se, então, alcançar uma validade epistemológica intersubjetiva e não mais uma objetividade ingenuamente neutra. Os sujeitos do conhecimento estão imersos em uma comunidade comunicacional e com ela devem necessariamente interagir para conhecer. Se um determinado grupo empreende uma discussão com a intenção de obter uma conclusão e um dos sujeitos trapaceia no jogo argumentativo, ele não terá vencido a discussão, mas simplesmente destruído o ambiente de argumentação. Por isso é que, para APEL, a adesão à racionalidade argumentativa não é uma escolha volitiva irracional, como queria POPPER, mas sim uma decisão racional cognitiva: se trapaceamos no jogo, acaba-se a argumentação e a cognição buscada se perde.

Sob essa perspectiva, a esfera da democracia e da ética é considerada fundamental para o conhecimento. A argumentação por si só já depende de critérios éticos, pois, para que haja comunicação com um mínimo de sentido, é necessário que o “outro” fale e reconheça o que o “eu” fala, ou seja, é preciso admitir o outro e respeitá-lo enquanto parceiro da comunicação. Já existe, com isso, a aceitação mínima de que há um campo democrático e de respeito na argumentação sem o qual não existe comunicação. Por isso é que a argumentação é o modelo transcendental para a fundação de uma ética (ética da discussão).

Outros filósofos antes de APEL haviam pensado a questão do “nós”, mas sempre a partir da generalização de uma subjetividade (isto é, sempre a partir do “eu”, mediante uma multiplicação dos “eus” isolados) e não a partir de uma verdadeira interação entre os diversos sujeitos do discurso, incluindo de fato a alteridade do outro.

APEL percebe que, ao inserir o *a priori* lingüístico no processo de conhecimento, deve-se necessariamente referir a uma ação comunicativa intersubjetiva. A linguagem, entendida sob o ponto de vista da pragmática, consiste em uma ação comunicativa entre interlocutores. Portanto, quando a filosofia passa a considerar a dimensão pragmática da linguagem, deve também assumir como objeto de consideração a comunidade intersubjetiva de comunicação. Por isso APEL inclui em sua pragmática transcendental não apenas a linguagem, mas também o *a priori* da comunidade comunicacional, condição de possibilidade de toda argumentação.

De fato, se todo conhecimento se faz através do uso da linguagem em um processo de argumentação, a pergunta pelas condições de possibilidade do conhecimento implica a pergunta pelas condições de possibilidade da argumentação, ou seja, as condições lingüísticas do discurso lógico e da constituição intersubjetivamente válida de sentido. Nesse sentido, segundo o modelo apeliano, toda argumentação – e, portanto, todo conhecimento intersubjetivo – pressupõe cinco elementos: **(i)** linguagem; **(ii)** razão; **(iii)** pretensão de verdade; **(iv)** reconhecimento do outro enquanto parceiro da comunicação; e **(v)** jogo de linguagem transcendental no âmbito de uma comunidade ideal. Estas seriam as “condições *a priori*” (empregando uma expressão tipicamente kantiana) da racionalidade argumentativa, condições de possibilidade universais que sustentam qualquer argumentação possível, sem as quais o argumentador resvala em autocontradição performática.

Nota-se que APEL incorpora em seu modelo filosófico a categoria dos jogos de linguagem utilizada por WITTGENSTEIN, adotando, contudo, uma abordagem diferenciada sob alguns aspectos. Isso porque para o filósofo vienense nada havia para além da pluralidade não mediada dos jogos de linguagem. APEL, ao contrário, entende haver um jogo de linguagem transcendental único que fundamenta e media os variados jogos de linguagem concretos. Segundo entende, a utilização de um jogo de linguagem determinado pressupõe sempre a aplicação de um jogo transcendental próprio da comunidade ideal de comunicação, “condição de possibilidade e validade dos jogos históricos”<sup>36</sup>.

As duas dimensões da linguagem humana, a transcendental e a empírica, condicionam-se mutuamente, através, segundo explica MANFREDO DE ARAÚJO OLIVEIRA, de uma “relação dialética de identidade e diferença entre os jogos empíricos da comunidade de comunicação histórica e o jogo transcendental da comunidade ideal de comunicação, postulando a efetivação da comunidade ideal na

---

<sup>36</sup> OLIVEIRA, Manfredo Araújo, Reviravolta lingüístico-pragmática na filosofia contemporânea, p. 410

real". A comunidade ideal serve de parâmetro normativo e crítico para a comunidade histórica, mas esta última sustenta e forma a comunidade ideal.

HABERMAS compartilha de uma grande parte das idéias de APEL e, partindo igualmente das categorias linguagem e intersubjetividade, volta-se para a análise dos sujeitos do conhecimento, desenvolvendo a famosa "teoria do agir comunicativo", que baseia-se, essencialmente, em uma concepção dialógica (comunicativa) da razão e no caráter processual da verdade. Para HABERMAS, a razão constitui-se socialmente, no processo de interação dialógica, e a competência lingüística e cognitiva dos atores sociais estão necessariamente vinculadas:

"Os sujeitos dotados de capacidade de linguagem e ação só se constituem como indivíduos na medida em que, enquanto elementos de determinada comunidade lingüística, crescem num universo partilhado intersubjetivamente. (...) Na acção comunicativa, o emissor e o receptor contam com a permutabilidade das suas perspectivas. Ao mesmo tempo que pela sua atitude performativa entram numa relação interpessoal, têm de se reconhecer recíproca e simetricamente como sujeitos responsáveis capazes de orientarem a sua acção por pretensões de validade. (...) Os pressupostos necessários da acção comunicativa constituem, assim, uma infra-estrutura da eventual comunicação portadora de um cerne moral - a idéia de intersubjetividade voluntária."<sup>37</sup>

Com os estudos de APEL, e a posterior contribuição de HABERMAS, o giro lingüístico se completa e se aperfeiçoa. Qualquer proposta de conhecimento, na contemporaneidade, deve partir necessariamente do paradigma formado através da virada lingüística. Portanto, forçosamente considerará a linguagem e o processo de comunicação elementos imprescindíveis na construção de todo e qualquer saber.

É importante esclarecer que os diversos modelos filosóficos elaborados pelos grandes pensadores não são simplesmente ultrapassados e substituídos pelos posteriores. Cada um deles agrega novas idéias que alimentam o trabalho dos seus sucessores e colaboram na construção do conhecimento, um patrimônio histórico de toda a sociedade.

#### **4. A linguagem e os objetos**

Os novos entendimentos no que se refere à questão da linguagem não apenas modificaram a sua função no processo cognitivo, mas alteraram também a concepção dos próprios elementos do processo de conhecimento, isto é, do sujeito cognoscente e do objeto, que foram repensados a partir da linguagem.

---

<sup>37</sup> Comentários à ética do discurso, p. 18 e 97

O giro lingüístico não se ateve apenas em definir a impossibilidade de haver pensamento sem linguagem (assim como também não há linguagem sem pensamento, sendo reciprocamente condicionantes) e a reformular o conceito de sujeito cognoscente a partir da linguagem (não mais uma consciência isolada, e sim um sujeito em relação no contexto de uma práxis argumentativa).

Percebeu-se, além disso, que a linguagem constitui a própria realidade enquanto existência para o homem. Não é sequer possível pensar na existência de um mundo de sentido em si e por si. Isso porque, a partir do momento em que a realidade desperta o interesse humano, converte-se imediatamente em realidade para o homem e vista por ele. O homem não consegue relacionar-se com a realidade sem atribuir-lhe sentido<sup>38</sup>.

Sob essa perspectiva, a realidade é necessariamente recortada pelo pensamento e pela linguagem. Fatos e objetos nada mais são do que cortes arbitrários resultantes da aplicação sobre o real do elemento lingüístico. A linguagem é a instância pela qual o mundo se apresenta para o homem. Os elementos do mundo não existem sem linguagem, porque são linguagem. A realidade existe porque sobre ela se fala e em nome dela se fala. Por isso é que LENIO STRECK afirma: “não falamos sobre aquilo que vemos, mas sim ao contrário, vemos o que se fala sobre as coisas”<sup>39</sup>.

PAULO DE BARROS CARVALHO é um dos grandes pensadores que adota o princípio da auto-referência do discurso. A adoção desse princípio, segundo expõe, “implica ver a linguagem como não tendo outro fundamento além de si própria, não havendo elementos externos à linguagem (fatos, objetos, coisas, relações) que possam garantir sua consistência e legitimá-la”.<sup>40</sup>

O real é um tecido cujos fios são as palavras. Toda a realidade é um texto, porque sempre suscetível de interpretação pelo homem<sup>41</sup>. Talvez fosse possível imaginar ações e percepções humanas individuais sob uma ótica independente da existência de linguagem no âmbito das vivências subjetivas. Nada obstante, a realidade enquanto objeto de conhecimento (científico ou não) deve ser necessariamente pensada em termos lingüísticos.

Quando, por exemplo, KANT menciona a existência do “noumeno” – a coisa em si – como inacessível ao conhecimento, já a transforma em objeto de algum

---

<sup>38</sup> Não é possível, pensamos, extrair a coisa “em si” do objeto que se apresenta “para o sujeito”, já contaminado por suas categorias de entendimento e percepção (condicionadas pelo elemento lingüístico)

<sup>39</sup> La filosofía actual: pensar sin certezas, p. 195

<sup>40</sup> Direito tributário – fundamentos jurídicos da incidência, p. 5

<sup>41</sup> E, como todo texto, comporta uma infinidade de interpretações

conhecimento, simplesmente por ter sido capaz de emitir uma proposição a respeito desse elemento. Não é possível ao mesmo tempo pensar em um objeto e declará-lo como impossível de ser pensado. O simples olhar humano dirigido a um objeto automaticamente o transforma em entidade lingüística.

Nesse sentido, DARDO SCAVINO define que “la lenguaje deja de ser un medio, algo que estaría entre el yo y la realidad, y se convertiría en un léxico capaz de crear tanto el yo como la realidad”<sup>42</sup>. Não é por outro motivo que o mesmo autor também afirma que “no existen hechos, sólo interpretaciones”<sup>43</sup>.

A esse respeito, TERCIO SAMPAIO FERRAZ com precisão elucida que “a realidade, o mundo real, não é um dado, mas uma articulação lingüística mais ou menos num contexto social. (...) Fato não é pois algo concreto, sensível, mas um elemento lingüístico capaz de organizar uma situação existencial como realidade”<sup>44</sup>.

Se todos os objetos da realidade são constituídos pela linguagem, o Direito pode ser considerado um elemento duplamente lingüístico: além de ser, como os demais, definido através da linguagem, o Direito se expressa especificamente por meio de textos e de palavras.

Conhecer o Direito é, portanto, mergulhar nas águas profundas – e por vezes turvas – de sua linguagem, buscando, por meio da interpretação, construir os seus múltiplos sentidos.

## **5. O problema da verdade**

As sucessivas transformações pelas quais passou o pensamento filosófico no que se refere ao problema do conhecimento terminaram por modificar também a concepção filosófica no que concerne à questão da verdade, chegando-se mesmo a questionar a possibilidade de um "conhecimento verdadeiro".

Primeiramente, é importante esclarecer que a "verdade" desempenha um papel social extremamente relevante. Isso porque o referido conceito, além de ser um elemento essencial para que os sujeitos possam se relacionar com a realidade, está vinculado à própria necessidade de comunicação no âmbito da sociedade. Tal comunicação efetiva-se, forçosamente, a partir de consensos que se formam com

---

<sup>42</sup> La filosofía actual: pensar sin certezas , p. 12

<sup>43</sup> Ob cit p. 21

<sup>44</sup> Introdução ao estudo do Direito, p. 245 e 253

referência à "verdade". Nesse sentido, a verdade<sup>45</sup> é um elemento imprescindível para o funcionamento do sistema social comunicativo.

A palavra "verdade" possui diversas acepções. A verdade, tal como é empregada neste texto, é uma característica atribuível às proposições descritivas de estados de coisas (que são próprias ao processo de conhecimento) e apenas se aplica a essa espécie de proposição<sup>46</sup>. As proposições prescritivas, como por exemplo as normas jurídicas, não se sujeitam aos valores de verdade e falsidade, e sim a outros binômios valorativos (justiça/injustiça, validade/invalidade).

Se as proposições descritivas têm por função imputar predicados aos fatos que pretendem relatar, essas proposições também possuem, por sua vez, um atributo específico: sua verdade ou falsidade<sup>47</sup>. Em estudo referente à lógica proposicional, GUIBOURG informa, a respeito da predicabilidade das proposições, que "como podemos observar, en estas estructuras lógicas la proposición p (que contiene un sujeto y un predicado) constituye a su vez, toda ella, el sujeto de una proposición más grande, donde el predicado es lo que se dice de p"<sup>48</sup>. Portanto, as proposições são elas mesmas objetos sujeitos a uma predicação.

Essa predicação a respeito da proposição descritiva é feita através da utilização de uma metalinguagem. PAULO DE BARROS CARVALHO, ao discorrer sobre a hierarquia de linguagens, explica que "ali onde houver uma linguagem existirá sempre a possibilidade de falar-se a respeito dela"<sup>49</sup>. Nesse sentido, a proposição descritiva que relaciona um sujeito a um objeto funciona ela mesma como linguagem-objeto de uma outra linguagem que, por sua vez, irá predicá-la com o atributo da verdade ou da falsidade.

A propriedade da verdade é atribuída a uma determinada proposição descritiva quando ela possua algumas características específicas, de tal forma que uma proposição será tida por verdadeira se, e somente se, ela possuir essas características. É possível traduzir esta afirmação em termos lógicos utilizando-se da seguinte fórmula:

---

<sup>45</sup> Atribui-se ao verdadeiro efeitos de poder, determinante do que deve ser seguido.

<sup>46</sup> Embora seja comum mencionar-se o processo de "busca da verdade", o mais preciso seria referir-se à busca pela construção do conhecimento. O conhecimento corresponde a um conjunto de proposições que, estas sim, possuem a característica da verdade. No entanto, é usual substituir-se um termo pelo outro.

<sup>47</sup> Qualquer proposição descritiva "p" que se pretenda verdadeira traz implícito o enunciado "é verdade que" (p).

<sup>48</sup> Lógica, proposición y norma, p. 109

<sup>49</sup> Apostila de lógica II, p. 40

$Vp \equiv xp,$

em que (i) “p” é uma proposição descritiva qualquer; (ii) “V” é a característica de verdade atribuível a p; e (iii) “x” corresponde ao conjunto de características que fazem com que “p” seja considerada verdadeira.

A fórmula representa, na verdade, uma definição de proposição verdadeira a partir de suas características elementares, ou seja, um juízo analítico. Conforme explica PAULO DE BARROS CARVALHO, “a fórmula lógica é a do bicondicional, como convém a uma definição bem posta”<sup>50</sup>.

Toda a controvérsia doutrinária no que concerne à problemática da verdade diz respeito a estabelecer quais as características que devem necessariamente ser atendidas para que uma proposição descritiva seja tida por verdadeira. O atendimento ou não das referidas características será o critério para que seja ou não atribuída a propriedade de verdade a uma determinada proposição.

Alguns dos primeiros pensadores que estudaram a questão da verdade defenderam as idéias que conformaram a chamada “teoria da verdade por correspondência”. Segundo essa perspectiva, a verdade de uma proposição descritiva dependeria de sua correspondência com a realidade objeto de sua descrição (cabe esclarecer que a relação de correspondência em questão não pode ser interpretada como uma relação de identidade, por se referir a entidades de naturezas distintas: estado de coisas e proposição).

A respeito da concepção de que a verdade resultaria da correspondência entre proposição e realidade descrita, GUIBOURG assevera que “esta afirmación coincide con el llamado concepto de verdad semántica, que Tarski estableció según el siguiente ejemplo: ‘la nieve es blanca’ si y sólo si la nieve es blanca; o, más rigurosamente: X es verdadera si, y sólo si, p, donde X es el nombre de la proposición p”<sup>51</sup>.

Portanto, os adeptos da teoria da verdade por correspondência entendem que uma determinada proposição deve ser considerada verdadeira sempre que houver real existência do estado de coisas por ela descrito (i.e., correspondência entre enunciado - “o que se diz” - e objeto - “aquilo sobre que se diz”). A verdade resultaria, assim, da aplicação de um critério de verificação da proposição descritiva perante o mundo a que se refere. A adequação à realidade seria o fator determinante da verdade ou falsidade de uma dada proposição: o objeto do conhecimento é o que valida o conhecimento.

<sup>50</sup> Apostila de lógica V.

<sup>51</sup> Introducción al conocimiento científico, p. 88

Esta idéia é compatível com o entendimento de que existe uma realidade em si a ser descrita por meio da linguagem.

No momento histórico em que se delineou a teoria da verdade por correspondência, prevalecia entre os filósofos e cientistas o entendimento de que existiam verdades absolutas, definitivas e universais. Pensava-se, então, que as proposições verdadeiras eram “descobertas” através do processo de conhecimento.

Posteriormente, com a superação da ontologia clássica e principalmente com o advento de modelos filosóficos que privilegiavam a lógica, ganhou relevância a “teoria da verdade por coerência”. De acordo com essa concepção, uma proposição descritiva deveria ser considerada verdadeira sempre que fosse compatível com o sistema teórico a que pertencesse.

Segundo FERNANDO GEWANDSZNAJDER, “uma teoria é formada por uma reunião de leis, hipóteses, conceitos e definições interligadas e coerentes”<sup>52</sup>. Assim, uma determinada proposição descritiva normalmente é formulada a partir de axiomas, premissas, definições gerais e regras de funcionamento de um dado sistema teórico, considerando também as demais proposições desse sistema. Segundo a teoria da verdade por coerência, para ser verdadeira, a proposição assim formulada deve estar em consonância com os elementos do sistema a que pertence e deve ser justificada a partir dele, uma vez que deve existir um encadeamento interno e coerente de todos os elementos de uma teoria. Sob essa perspectiva, se houver incoerência ou contradição entre uma determinada proposição e o conjunto do qual deveria fazer parte, essa proposição não poderá ser reputada verdadeira. O fator determinante da verdade ou falsidade de uma proposição é, portanto, a sua validade lógica e consistência perante o sistema de referência que a sustenta.

Pode-se apontar, além dos dois modelos anteriores<sup>53</sup>, uma teoria pragmática da verdade, de acordo com a qual o valor de verdade de uma proposição decorre dos resultados úteis obtidos com a sua aplicação prática. Assim, o critério de verdade de uma proposição é sua eficácia e utilidade.

Recentemente, alguns pensadores elaboraram um quarto modelo teórico no que concerne à problemática da verdade: a teoria da verdade consensual. De acordo com essa concepção, a verdade de uma proposição decorre de seu reconhecimento e aceitação pelos membros da comunidade comunicativa no âmbito da qual deve ser

---

<sup>52</sup> Método das ciências naturais e sociais, p. 7-8

<sup>53</sup> Existem outros modelos a respeito da questão da verdade, além daqueles analisados neste trabalho, mas que nos parecem de menor relevância científica.

discutida (comunidade competente, que, no caso das ciências, é a comunidade científica)<sup>54</sup>.

HABERMAS é um dos pensadores que defende a idéia de uma verdade consensual. A respeito do pensamento do filósofo alemão, S.P. ROUANET assim explica:

"[...] estamos diante de uma teoria da verdade que permite transcender o abismo entre a razão teórica e a razão prática, mas somente ao preço de rejeitar as concepções ontológicas tradicionais entre o real e as proposições descritivas desse mesmo real. A verdade, para Habermas, é uma expectativa de validade que se revela fundada no curso de um processo de argumentação discursiva. Uma afirmação verdadeira é aquela em torno da qual se produz um consenso razoável no contexto de um discurso teórico, e uma recomendação válida é aquela que se justifica à base de um consenso razoável no contexto de um discurso prático. As teorias da correspondência se baseavam num equívoco, confundindo a objetividade da experiência com a validade das afirmações sobre essa experiência."<sup>55</sup>

Portanto, diante dessa nova concepção, as verdades não mais podem ser *declaradas* por um sujeito autônomo, devendo ser apresentadas a uma comunidade de discurso, para que sejam então debatidas e aceitas ou rechaçadas mediante argumentação. Para que um predicado possa ser atribuído a um objeto, é preciso que outros sujeitos (participantes da interlocução<sup>56</sup>) também possam atribuir esse predicado (i.e., esse significado) ao objeto. A verdade torna-se, portanto, uma questão a ser resolvida no plano da pragmática. Não são as qualidades intrínsecas, as notas características do objeto em si, que determinam a verdade dos enunciados que se emitem a seu respeito. A partir do discurso e do processo argumentativo é que se constrói a verdade da proposição formulada a respeito da realidade, isto é, da interpretação que se fez da realidade. Nesse sentido, DARDO SCAVINO assim expõe:

"Si quiero refutar una teoría, no puedo remitirme a los hechos 'tal cual son' sino emitir otros enunciados, criticar, argumentar, exponer, en fin: hablar. En síntesis, la realidad nunca refutó un discurso o una interpretación de los hechos, siempre lo hicieron otros discursos y otras interpretaciones."<sup>57</sup>

Não existem, portanto, verdades a serem “descobertas”, e sim verdades construídas coletivamente entre os sujeitos do discurso no processo de busca de um

<sup>54</sup> Instância de controle objetivo, i.e., intersubjetivo, da produção de conhecimento.

<sup>55</sup> Teoria da Comunicação, p. 290

<sup>56</sup> Interlocução válida, em que estejam presentes condições de diálogo (tais como liberdade dos sujeitos, igualdade, sociedade democrática) que permitam uma aceitação autêntica, e não uma mera imposição. O convencimento real passa pela compreensão antes da aceitação, e não equivale a uma simples sujeição.

<sup>57</sup> La filosofía actual: pensar sin certezas, p. 12

consenso a respeito de uma proposição, através de uma práxis argumentativa racional. Se no sistema da verdade por correspondência é verdadeiro o enunciado que corresponde à realidade (afinal, o seu critério de verdade é a correspondência), de acordo com a teoria da verdade consensual, o enunciado verdadeiro passa a ser aquele capaz de gerar convencimento no âmbito da comunidade em que é elaborado<sup>58</sup> (se o enunciado é aceito como verdade, então ele é verdade). Assim, deixa de ser suficiente, para a construção da verdade, a presença de uma lucidez solitária. A problemática da verdade transforma-se em uma questão de convergência de leituras acerca de um objeto<sup>59</sup>, sendo que os níveis de verdade passam a depender das possibilidades concretas de diálogo. A partir da intersubjetividade constrói-se então a objetividade necessária ao conhecimento em geral e às ciências<sup>60</sup>.

Com base nessa nova perspectiva, relativiza-se a antiga absolutização da verdade. A verdade construída no âmbito do discurso é deste mundo, é histórica. Por isso mesmo, toda teoria pode ser provisória, uma vez que o consenso que a suporta pode alterar-se. De fato, o que se tem por evidente e inquestionável em uma determinada época pode ser posteriormente refutado, como ocorreu com as teorias de Newton, o sistema geocêntrico, a tese do flogisto, a idéia de uma incidência automática e infalível das normas. A verdade é um ideal que se busca atingir e, mesmo que nunca se o alcance, terá sempre importância não somente enquanto pressuposto gnosiológico (como a norma fundamental), mas também como elemento necessário à convivência social. No entanto, parece-nos inevitável reconhecer que qualquer certeza pode ser temporária, não se tendo acesso a uma verdade absoluta - ou, melhor dizendo, que se saiba com segurança ser absoluta -, uma vez que o conhecimento está sempre em aberto, em construção.

Afastando a absolutização da verdade, POPPER, segundo descreve FERNANDO GEWANDSZNAJDER, elege como novo objetivo da ciência "o de buscar teorias cada vez mais próximas à verdade, com um grau cada vez maior de verossimilhança ou verossimilitude"<sup>61</sup>.

---

<sup>58</sup> Assim, a verdade de um enunciado passa a ser "suportada" por um grupo de sujeitos, que naturalmente adotam certos critérios que condicionam a aceitabilidade do enunciado

<sup>59</sup> No caso da Ciência, não há uma instância autorizada a dizer a verdade, então há que se buscá-la na comunidade do discurso. No caso do Direito, há uma instância autorizada a dizer o que é válido (delegar-se aos julgadores o poder de fazer a leitura válida), então a aceitação pode ocorrer por imposição e autoridade.

<sup>60</sup> Todo discurso é retórico, porque busca o convencimento. Assim ocorre também com o relato, inclusive o científico. Todo processo discursivo dirige-se ao outro e atende a uma necessidade de convencer (e se convencer).

<sup>61</sup> Método das ciências naturais e sociais, p. 20

A respeito da nova concepção de verdade assim conclui GUIBOURG:

"Más cauto es asignar al concepto de conocimiento un sentido más débil. Quien alega saber un enunciado en este sentido no está incondicionalmente comprometido con su verdad, sino abierto a la posibilidad de refutación. Se satisface con una cantidad de elementos de juicio que juzga suficientes e incluye su propia dosis de humildad dentro de su concepto de saber. Se trata de un saber modesto, apoyado en pruebas sólidas pero no necesariamente absolutas y fundado, una vez más, en elementos pragmáticos. En efecto, se trata de un concepto de saber adecuado a los fines humanos. Por encima de la simple conjetura, más allá de una creencia hipotética, surgen ciertas creencias apoyadas en elementos de juicio que nos parecen suficientes. Suficientes para qué? Para que nos sintamos dispuestos (colectivamente, no en forma individual o grupal) a convertirlas en base de nuestras acciones. [...] La adopción de un concepto débil de conocimiento nos deja un subproducto ético nada despreciable: si el saber se encuentra siempre sujeto a refutación, es preciso mantenernos dispuestos a escuchar nuevas razones y pruebas en contra de lo que creemos: el fanatismo y la censura conspiran contra el saber, que sólo florece y se perfecciona en libertad."<sup>62</sup>

A tese que defende uma verdade consensual de fato parece ser o modelo teórico mais compatível com a concepção contemporânea do conhecimento. É necessário, no entanto, incorporar a esse modelo a questão da racionalidade como elemento imprescindível e intranscendível na busca de um conhecimento verdadeiro. O consenso e a racionalidade formam uma circularidade dialética: a racionalidade implica o consenso, uma vez que este se forma com base em argumentos convincentes – e por isso racionais; o consenso, por sua vez, é o parâmetro da racionalidade.

Essa nova perspectiva consegue legitimar a aceitação de uma verdade possível, da qual não se pode abrir mão<sup>63</sup>. O ceticismo gerado pela crise da razão conduziu à conclusão de que ou bem não existiam verdades ou, caso existissem, seriam elas inalcançáveis para o homem. Entretanto, renunciar à verdade significa renunciar ao conhecer, o que não é possível, uma vez que a busca pelo conhecimento é ínsita à condição humana e dá sentido à sua existência. Relativizar parcialmente a verdade não significa negá-la, mas simplesmente entendê-la e aceitá-la sob uma nova ótica.

<sup>62</sup> Introducción al conocimiento científico, p. 98-99

<sup>63</sup> Aqueles que recusam a possibilidade de verdade, ao mesmo tempo em que negam a existência da classe de proposições verdadeiras, afirmam (implicitamente) a existência de ao menos um elemento (sua própria afirmação) da referida classe.

## **CAPÍTULO II – CONCEITOS FUNDAMENTAIS DO DIREITO**

### **1. Considerações iniciais**

Ao elaborar um trabalho com pretensões científicas, o sujeito cognoscente costuma se valer de determinadas premissas teóricas e conceitos basilares para, a partir deles, construir o seu discurso.

Ocorre, porém, que as palavras de uma língua são, normalmente, vagas, ambíguas e capazes de suscitar diversas interpretações a respeito do seu significado. O discurso científico, por pretender-se mais rigoroso e preciso que o discurso natural, deve buscar empregar expressões unívocas. Quando isto não for possível, é necessário especificar o sentido adotado para um determinado termo, firmando-se assim um pacto semântico entre o emissor e os receptores da mensagem transmitida.

Por isso, consideramos importante esclarecer o significado que se atribui, neste trabalho, a determinados conceitos jurídicos elementares, que serão fundamentais na construção do raciocínio que se propõe. A construção da significação desses conceitos será feita em consonância com o paradigma do “giro lingüístico”, que serve de base para a elaboração deste trabalho.

### **2. A Ciência do Direito e o seu objeto**

O Direito, conjunto de regras que visa a regular a conduta humana em interferência intersubjetiva, é um fenômeno multifacetário. Dentre outras significações, a expressão “Direito” pode referir-se a um instrumento de pacificação social e de solução de conflitos, a uma ferramenta de dominação a serviço do poder (econômico, físico, intelectual), a um ideal de justiça, a um conjunto de normas de determinada natureza, a um sistema de valores.

O Direito comporta diversas abordagens, podendo, portanto, ser analisado sob vários prismas, sendo difícil estipular uma única definição capaz de acolher todas as suas muitas dimensões e funções. São assim, os elementos da realidade: plurissignificativos.

LOURIVAL VILANOVA enumera as diversas perspectivas sob as quais o Direito pode ser analisado:

“O Direito é uma realidade complexa e, por isso, objeto de diversos pontos de vista cognoscitivos. Podemos submetê-lo a um tratamento histórico ou sistemático, científico-filosófico ou científico-político, daí

resultando a história do direito, a sociologia do direito, as ciências particulares do direito e a filosofia jurídica em seus vários aspectos. Em cada um destes pontos de vista, considera-se o direito sob um ângulo particular e irreduzível. É a complexidade constitutiva do direito que exige essa variedade de perspectivas.”<sup>64</sup>

As ciências, saberes especializados que são, não procuram abarcar nos seus estudos todos os diversos aspectos que compõem um determinado fenômeno. Ao contrário, elegem sempre e necessariamente algum aspecto do fenômeno que pretendem analisar, isolando-o abstratamente e transformando-o, assim, em seu objeto. Conforme explica EURICO MARCOS DINIZ DE SANTI, “a parcialidade é condição essencial do tratamento científico: o conhecimento é redutor de complexidades. Se de um lado importa a perda da totalidade, de outro, propicia a especialização que torna possível, em decorrência da homogeneidade do produto epistemologicamente produzido, o desenvolvimento de técnicas adequadas para análise dos subjacentes fenômenos.”<sup>65</sup>

É necessário realizar, portanto, o chamado “corte metodológico”, para separar – abstratamente – qual dentre os múltiplos aspectos do fato uno será considerado e abordado pelo cientista, dada a impossibilidade de abrangê-lo integralmente em um estudo que se quer específico e aprofundado.

A Dogmática Jurídica integra o grupo de ciências que se dirigem ao fenômeno jurídico para conhecê-lo. Particularmente, a Ciência do Direito em sentido estrito (Dogmática Jurídica) tem por objeto o estudo da estrutura do fenômeno jurídico enquanto dever ser, centrando-se, portanto, na configuração das normas jurídicas, unidades elementares do Direito considerado sob essa ótica.

## **2.1 Conhecimento científico**

As ciências são uma das possíveis formas de conhecimento de um objeto ou, melhor dizendo, um modo específico de conhecimento.

Assim como os demais sistemas de conhecimento, as ciências apresentam-se através de um conjunto de proposições descritivas, que declaram e transmitem informações a respeito de objetos do mundo.

Esclareça-se que quando se afirma que as proposições próprias ao conhecimento são descritivas não se pretende ignorar a circunstância de que o

---

<sup>64</sup> Sobre o conceito de direito, p. 57

<sup>65</sup> Lançamento tributário, p. 25-30

conhecimento resulta de um processo de *construção* do saber e do próprio objeto. Portanto, a função da linguagem à qual nos referimos aqui deve ser entendida sempre como descritivo-construtiva, tomando-se sempre por implícita a construção do objeto através de sua descrição.

Cada teoria resultante de um processo científico é um conjunto de proposições sistematizadas que orientam interações dos indivíduos com a realidade, na medida em que buscam responder a questões sobre um determinado objeto (como é, como se comporta, como se transforma, como atua, como interage, por que surge, que efeitos provoca, que relações mantém). Tais respostas representam informações que formam um sistema de conhecimento.

O conhecimento científico, por ser um saber especializado, possui algumas características que o diferenciam das demais espécies de conhecimento.

### **2.1.1 Elementos para caracterização de uma ciência**

O primeiro elemento caracterizador de uma ciência é a delimitação do seu objeto através de um critério que resulte em um ângulo específico de análise. Se de um lado a realidade pode ser considerada um contínuo heterogêneo, as ciências recortam tal totalidade, estabelecendo um descontínuo homogêneo. A existência de um objeto próprio e delimitado é o que confere uniformidade às proposições de uma determinada ciência.

Como ensina LOURIVAL VILANOVA, “os objetos formais das ciências diferem, muito embora tenham o ponto de partida num objeto material único.”<sup>66</sup> Como já mencionamos, a delimitação do campo material de uma ciência representa a construção de seu objeto e é feita através de um corte conceptual arbitrário e artificial que o isola abstratamente dos demais aspectos relacionados ao fenômeno complexo que compõe. Trata-se do “pôr entre parênteses”. Essa simplificação é extremamente útil, pois permite uma compreensão mais adequada e mais aprofundada dos diversos elementos estudados em separado.

O segundo elemento que caracteriza uma ciência é a existência de um método de investigação que permita a aproximação e o acesso ao objeto.

O método científico pode ser definido como o caminho que se percorre no estudo do objeto escolhido pelo cientista, ou seja, na busca pelo conhecimento deste

---

<sup>66</sup> Ensaio sobre a cultura, *in Escritos jurídicos e filosóficos*, p. 278

objeto. É a forma de abordagem ou aproximação de que se vale o sujeito cognoscente em relação ao objeto de sua investigação, devendo haver compatibilidade entre tal esquema de pesquisa / compreensão e o referido elemento a conhecer. Antes de se alcançar o saber, há que se desenvolver um processo de investigação norteado por um método, que estipula procedimentos a serem adotados para obtenção do conhecimento. O método é, assim, o instrumento de que se vale o cientista para enfrentar as questões com as quais se depara na busca pelo conhecer e para obter as soluções necessárias ao seu objetivo.

FERNANDO GEWANDSZNAJDER define o termo “método” como “uma série de regras para tentar resolver um problema”. Segundo NICOLA ABBAGNANO, o método “indica um procedimento de investigação organizado, repetível e autocorrigível, que garanta a obtenção de resultados válidos.”<sup>67</sup>

O método intermedia a relação sujeito-objeto. Cada objeto “exige” uma forma de aproximação específica. Em outras palavras, para se ter acesso ao objeto, é preciso adotar um método que atenda às suas especificidades. As características do objeto reivindicam um meio próprio de aproximação e de exploração cognoscitiva adequado ao seu modo específico de existir. O método distingue o conhecimento científico das demais formas de conhecimento, pois permite o controle e a organização do discurso e proporciona o necessário grau de objetividade sem o qual não se pode falar em ciência.

O terceiro elemento que caracteriza uma ciência é a organização de suas proposições na forma de um sistema coerente e consistente com pretensões veritativas. A coerência e sistematização são elementos fundamentais na construção do saber científico. A ciência deve apresentar-se como um conjunto de proposições capaz de descrever<sup>68</sup> e explicar de forma coerente e convincente o seu objeto e para tanto é necessário elaborar o conhecimento de forma sistemática, mantendo-se a unidade e excluindo toda e qualquer contradição.

Tem-se, por fim, como quarto elemento caracterizador de uma ciência a exigência de rigor e precisão na elaboração das proposições que formam o seu sistema. O discurso científico deve ser composto mediante a utilização de uma linguagem rigorosa e precisa. A linguagem natural na sua forma pura é insuficiente para a elaboração de uma ciência, uma vez que os seus termos são vagos, ambíguos

---

<sup>67</sup> Método das ciências naturais e sociais, p. 668

<sup>68</sup> Como já mencionamos, nunca há efetiva “descrição”, mas sempre construção. No entanto, utilizaremos o termo “descrever” para diferenciar as proposições prescritivas das proposições “descritivas” elaboradas no âmbito da Ciência do Direito.

e imprecisos. Para evitar esses defeitos, a ciência deve construir uma linguagem artificial através de um processo de depuração dos termos da linguagem natural ou, quando isto não for possível, adotar um processo de elucidação que vise à explicitação dos vocábulos que forem utilizados.

O discurso científico pode, então, ser definido como um conjunto sistematizado de proposições descritivas elaboradas em linguagem rigorosa e precisa, coerentes e harmônicas entre si, voltadas para um objeto comum, que lhes dá sentido unitário.

### **2.1.2 O sistema da Ciência do Direito**

Tendo em vista os elementos descritos acima como essenciais ao conhecimento científico, é possível definir a Ciência do Direito em sentido estrito, ou Dogmática Jurídica, como um sistema formado por proposições descritivas elaboradas em linguagem rigorosa e precisa, coerentes e harmônicas entre si, voltadas ao estudo das estruturas de dever-ser integrantes do sistema do Direito Positivo – seu objeto específico. Considerando o Direito como objeto cultural cuja estrutura é formada por substrato e sentido, PAULO DE BARROS CARVALHO afirma que “o ato gnosiológico que lhe convém é, portanto, a compreensão e seu método o empírico-dialético.”<sup>69</sup> A atitude hermenêutico-analítica que o cientista do Direito adota perante o seu objeto, confrontando substrato e sentido, proporciona o adequado conhecimento do sistema jurídico investigado.

## **2.2 Diferenciação entre Direito Positivo e Ciência do Direito**

O Direito Positivo e a Ciência do Direito apresentam-se ambos como um corpo de linguagem que constitui um determinado sistema, com elementos, princípios e regras próprios.

Existem, entretanto, alguns pontos fundamentais de diferenciação entre as duas espécies de linguagem. A esse respeito, PAULO DE BARROS CARVALHO explica que “são dois corpos de linguagem, dois discursos lingüísticos, cada qual portador de um tipo de organização lógica e de funções semânticas e pragmáticas diversas.”<sup>70</sup>

O sistema da Ciência do Direito é composto de proposições descritivas, que tratam do mundo do ser: descrevem normas e, ao fazerem afirmações sobre normas, constatarem fatos. As proposições da Ciência do Direito, por serem descritivas, submetem-se à Lógica Alética e aos valores de verdade e falsidade. O objeto da

---

<sup>69</sup>

<sup>70</sup> Curso de Direito Tributário, p. 8

Ciência do Direito é o sistema do Direito Positivo, e a sua função pragmática é descrevê-lo.

O sistema do Direito Positivo, por sua vez, é formado por um conjunto de proposições prescritivas voltadas ao dever-ser. Assim sendo, as proposições do Direito Positivo são organizadas segundo a Lógica Deontica, não sendo passíveis de valoração com base no critério verdade/falsidade, regendo-se pelos valores de validade e invalidade<sup>71</sup>. O objeto do Direito Positivo é a conduta humana, e a sua função pragmática é regulá-la.

As proposições da Ciência do Direito são elaboradas em linguagem científica, rigorosa e precisa, ao passo que as proposições do Direito Positivo são construídas em linguagem meramente técnica, que utiliza uma terminologia própria, porém sem a preocupação com o rigor e com a precisão que prevalecem na linguagem científica.

Além disso, o discurso da Ciência do Direito representa uma metalinguagem em relação ao Direito Positivo, sua linguagem-objeto. O Direito Positivo é uma linguagem de objeto, pois se volta à conduta humana. A Ciência do Direito é linguagem que se dirige à linguagem, isto é, sobrelinguagem.

Diferenciados a ciência e o seu objeto, passemos, então, a examinar o sistema do Direito Positivo.

### **3. O Direito Positivo**

Conforme já mencionamos, o cientista deve colher na complexidade do fenômeno jurídico o aspecto que especificamente lhe interessa, para assim constituir o seu objeto.

Para a Ciência do Direito em sentido estrito, interessa particularmente o estudo do Direito Positivo enquanto sistema de normas jurídicas tidas como válidas em uma determinada sociedade histórica e espacialmente situada, atendo-se especialmente à sua estrutura de dever ser. No nosso caso, é tomado como objeto o Direito Positivo Brasileiro atual.

#### **3.1 O sistema de linguagem do Direito Positivo: função e estrutura**

---

<sup>71</sup> Apenas as proposições descritivas de situação objetiva (isto é, referidas ao mundo do ser) é que são suscetíveis de verdade e falsidade. Os valores aplicáveis ao deontico (isto é, às proposições prescritivas) não são a verdade/falsidade, mas validade/invalidade. Aquilo que deve ser não pode ser classificado como verdadeiro ou falso, sendo cabível apenas falar-se em validade/invalidade.

O Direito é um sistema de linguagem e de comunicações que integra o sistema social. O sistema do Direito diferencia-se dos demais sub-sistemas sociais<sup>72</sup> de um lado por possuir uma função específica dentro da sociedade (resolver um problema de determinada natureza/promover um certo resultado), e também por ser formado por elementos característicos (os quais analisaremos posteriormente), que lhe permitem desempenhar a sua peculiar função<sup>73</sup>.

A finalidade social precípua do Direito é regular condutas intersubjetivas no âmbito da sociedade, segundo determinadas pautas valorativas, possibilitando, assim, o convívio social. Nesse sentido, o Direito seria, como explica NORBERTO BOBBIO, "uma técnica de organização social."<sup>74</sup>

Os indivíduos não são iguais<sup>75</sup>. Em vista dessa circunstância, são múltiplos e diversos os seus interesses, costumando estar em confronto. Por outro lado, os homens - e nisso se assemelham - são vocacionados para a liberdade. Apresentam-se não somente uma, mas inúmeras, possibilidades ao seu agir. O comportamento humano não é naturalmente necessário. Não há um - e somente um - comportamento possível diante de cada situação, mas vários. Assim, para que os indivíduos possam viver em sociedade (o que é uma necessidade, segundo entendemos, já que o viver humano é uma coexistência), o Direito, fruto da necessidade histórica de administrar as liberdades em situações de conflito, surge como forma de regular as condutas humanas potencialmente em confronto, apresentando soluções para equacionar os possíveis atritos, possibilitando assim o convívio social.

Não fora o Direito, as interações sociais seriam caóticas e quiçá impossíveis. O Direito vem regular tais interações, permitindo a convivência no âmbito da sociedade.

---

<sup>72</sup> São também sub-sistemas sociais a moral, a política, a economia etc. Tais sub-sistemas atuam sobre o Direito - inibindo ou estimulando a sua produção -, assim como este também influencia as demais esferas sociais.

<sup>73</sup> Se fossemos adotar a tradicional classificação que divide os objetos segundo quatro regiões ônticas (natural ou física, cultural, metafísica e ideal, sendo que as duas primeiras regiões seriam aquelas que integram a experiência sensível), naturalmente situaríamos o Direito no âmbito dos objetos culturais. Enquanto os objetos naturais considerados em si mesmos são tidos por neutros ao valor, os objetos culturais, que também integram a experiência sensível, são aqueles considerados intrinsecamente valiosos, estando o valor presente na sua essência mesma. O objeto cultural só existe por ser valor: é esta a sua forma peculiar de existência. É produto do homem e, portanto, sempre construído para alguma finalidade, visando a atender a uma necessidade humana qualquer (estética, prática, ética etc.). O homem, ser movido por necessidades, constrói objetos valorativos que respondem a um determinado objetivo: são estes os objetos culturais. O fim agrega-se ao objeto cultural; a valoração do criador incorpora-se à sua criatura. O objeto cultural é constituído de suporte físico e de sentido. O Direito encontra-se, sem dúvidas, na região dos objetos culturais. É produto humano impregnado de valor e de finalidade.

<sup>74</sup> O positivismo jurídico, p. 88

<sup>75</sup> A igualdade pode ser artificialmente estabelecida pelo Direito em determinadas situações, mas não é natural.

Para tanto, através das suas estruturas, determina qual, dentre as diversas possibilidades de agir disponíveis, deve ser adotada.

Toda função, para ser atingida, requer instrumentos. Para cumprir a sua função, o Direito se vale de determinadas estruturas denominadas "normas jurídicas". As normas jurídicas são os elementos que formam o Direito. Se o Direito é um sistema de linguagem, as normas jurídicas podem ser descritas como unidades de comunicação, na medida em que transmitem uma mensagem: a mensagem deôntica.

Antes de analisarmos como se estruturam e como atuam as normas jurídicas, examinemos as principais características do sistema do Direito, uma vez que interferem diretamente na estruturação normativa.

### **3.2 Elementos fundamentais do sistema jurídico: coerção, bilateralidade, dever ser**

O que torna jurídica uma determinada norma não é o seu conteúdo. Como explica GREGORIO ROBLES, "la norma que prohíbe el homicidio es simultáneamente una norma jurídica, una norma moral y una norma social. (...) La diferencia entre estos distintos tipos normativos no radica en que las normas digan cosas distintas, sino sobre todo en que pertenecen a sistemas normativos diferentes."<sup>76</sup> O sistema do Direito caracteriza-se e diferencia-se essencialmente pela presença de três elementos, que se projetam normativamente, quais sejam: coerção, dever ser e intersubjetividade. Tais elementos - conjuntamente considerados<sup>77</sup> - transformam o Direito em um sistema deôntico específico.

O dever ser é o elemento que possibilita ao Direito *criar* as suas próprias realidades. A coerção é a característica que permite ao Direito *impor* as suas realidades (e ser, assim, o Direito - e não a Moral ou um outro sistema normativo qualquer). Por fim, a intersubjetividade está relacionada à própria realidade que o Direito cria: comportamentos intersubjetivos que se tornam juridicamente necessários.

A necessidade da presença de cada um desses três elementos condiciona a estrutura das normas jurídicas, que deve amoldar-se de forma a representá-los adequadamente. Vamos, portanto, comentá-los brevemente.

#### **3.2.1 Coerção**

---

<sup>76</sup> Curso de teoría general del Derecho, p. 180

<sup>77</sup> É possível que outros sistemas normativos possuam algum ou alguns dos três elementos, mas não todos.

A exigência coercitiva (e potencialmente coativa) dos comportamentos normativamente regulados é um dos elementos que determina a juridicidade de determinado sistema de normas. Assim explica ROBERTO JOSE VERNENGO:

“un acto q es jurídicamente obligatorio si su omisión acarrea una sanción: es decir, si el incumplimiento de la obligación es un acto ilícito. Ello significa que el acto q es obligatorio si y sólo si su incumplimiento es antecedente de una sanción; aquel acto cuyo contrario es antecedente de una sanción es una obligación jurídica o un deber jurídico.”

E o mesmo Autor assevera, ainda, que somente é possível afirmar que “un sujeto x está obligado jurídicamente a un acto F cuando la omisión por x del acto F puede convertir a x en sujeto pasivo de una sanción. (...) En derecho no hay actos intrínsecamente obligatorios, sino que un acto sólo es calificado como obligatorio por su relación con el acto prohibido que provoca una sanción”<sup>78</sup>

O controle social é um dos grandes processos sociais, sendo inerente à vida humana em sociedade. Embora aparente existir uma antinomia entre o controle social, que se realiza através do poder e da coerção, e a liberdade intrínseca à existência humana, tal controle é, na verdade, função dessa liberdade, já que assegura a continuidade do todo social, habitat do homem, prevenindo a instauração do caos diante do inédito e do imprevisível (conseqüências diretas da liberdade humana). Assim, há uma integração dialética entre controle social e liberdade.

O controle social, contínuo e interminável, apresenta-se sob duas formas: a socialização e o sistema de sanções.

A socialização é a base do controle social e desenvolve-se através de uma série de contatos sociais. Trata-se de adequar o comportamento dos indivíduos às expectativas da sociedade, moldando as condutas segundo padrões cristalizadores dos valores sociais (instâncias objetivas de valoração). Ocorre, assim, a formação do indivíduo como ser social através da internalização dos valores da sociedade. Nada obstante, a socialização do indivíduo não é integral, mas apenas suficiente. Uma socialização integral representaria a massificação do homem e aniquilaria a sua liberdade ínsita. A sociedade não absorve o indivíduo por completo, adequando-o integralmente aos seus anseios. Ao lado de uma vida inautêntica (um “ser com os outros”), há uma vida autêntica que permanece (um eu singular), que pode desviar-se dos comportamentos queridos socialmente.

---

<sup>78</sup> Curso de teoría general del Derecho, p. 207

Por isso é que também existem os mecanismos sancionatórios de controle social, dentre os quais o Direito é o que mais se destaca, sendo considerado o instrumento de controle social por excelência. O Direito, enquanto sistema coercitivo, é um instrumento mantenedor da ordem social, integrando as forças de conservação da sociedade<sup>79</sup>.

O Direito é considerado como principal dentre os mecanismos sancionatórios em vista da sua maior impositividade, decorrente de sua elevada carga de coercitividade, apresentando – nas sociedades complexas – sanção organizada e incondicionada. O Direito é dotado de imposição inafastável. Diz-se que a norma jurídica possui coercibilidade, por ser ela passível de ser cumprida coativamente (isto é, mediante o uso da força juridicamente autorizado). As normas jurídicas apresentam um nível de obrigatoriedade tão elevado que possuem a capacidade de realmente compelir ao cumprimento do dever, influenciando condutas. Essa circunstância decorre também da bilateralidade das normas jurídicas, que instituem necessariamente um sujeito apto e interessado em exigir do outro o cumprimento de seu comportamento.

Segundo LOURIVAL VILANOVA, “em rigor, todas as normas sociais acompanham-se de sanções ante seu descumprimento. O que destaca a sanção jurídica é sua previsibilidade típica e a possibilidade do uso da coação organizada (através de órgão jurisdicional) para fazer valer as obrigações principais e as obrigações secundárias”<sup>80</sup>. Assim, no caso do Direito a conduta pode ser exigida de forma realmente efetiva.

Portanto, a coerção é um dos elementos definidores do Direito. A coerção se realiza através da previsão sistemática de uma sanção para o descumprimento das normas que integrem o sistema do Direito, a ser coativamente aplicada. O aparato coativo que resguarda o Direito transforma-o em coercitivo. Veremos, mais adiante, como este elemento se traduz em termos normativos.

### **3.2.2 Dever ser**

A norma jurídica é um juízo formado pelo dever ser. O operador deôntico (dever-ser) é a forma própria de associação das proposições que conformam os juízos normativos. Através do operador deôntico, constituem-se, pela imputação, as

---

<sup>79</sup> Embora o Direito possa eventualmente operar como agente de mudanças, este não é o seu principal papel social.

<sup>80</sup> Causalidade e relação no Direito, p. 175

realidades jurídicas, atribuindo-se a certas circunstâncias determinadas conseqüências normativas.

A causalidade jurídica - que possui um fim prático - contrapõe-se à causalidade natural - que possui um fim essencialmente teórico. Esta última refere-se a uma relação necessária que vincula obrigatoriamente dois elementos, sendo um a causa natural do outro (que, por sua vez, é o seu automático efeito).

O Direito constrói as suas próprias realidades e o faz justamente através do dever ser, atrelando dois fatos que, sem a sua presença, não estariam necessariamente vinculados. É LOURIVAL VILANOVA quem nos ensina:

“É o sistema jurídico que tece essa causalidade, inexistente sob o ponto de vista naturalístico. (...) Mais claramente se vê essa normatividade do nexos causal se se tem em conta que se não existisse no sistema jurídico norma proibitiva da omissão, ou norma que fizesse obrigatória a ação, a omissão não passaria a essa categoria de fato jurídico causal.”<sup>81</sup>

As relações humanas - fatos relacionais - não decorrem automaticamente de outros fatos. Em vista da liberdade humana, as condutas dos indivíduos são imprevisíveis e não sujeitas a um imperativo determinante. Apenas através do Direito (isto é, do dever-ser normativo) é que o fato relacional torna-se necessário - mas apenas juridicamente necessário, uma vez que o dever-ser não representa uma imposição, não tendo poderes para criar um automático vínculo entre dois fatos sociais. O dever ser não é um imperativo (cria uma realidade jurídica, e não uma realidade natural necessária), tratando-se de uma orientação coercitiva.

### 3.2.3 Bilateralidade

Ao Direito interessam especificamente as condutas em interferência intersubjetiva. O Direito não atua na esfera da individualidade isolada, mas sim no âmbito das condutas dos sujeitos em relação à de outros, considerando o homem no ambiente social.

Essa é uma das características que difere o Direito da Moral, igualmente um sistema de normas. No sistema normativo da moral, podem ser relevantes condutas individuais e unilaterais, uma vez que o agir ou o omitir não estão necessariamente vinculados a um outro sujeito.<sup>82</sup>

---

<sup>81</sup> Causalidade e relação no Direito p. 65

<sup>82</sup> Rezar, freqüentar a igreja, são comportamentos que não estão na esfera da intersubjetividade.

No sistema de normas jurídicas, contudo, a bilateralidade é fundamental. A norma jurídica refere-se sempre a uma relação, e a uma relação necessariamente bilateral: no mundo jurídico, nenhuma pessoa pode estar em relação consigo mesma. As relações jurídicas são sempre irreflexivas, envolvendo necessariamente pelo menos dois sujeitos. Os fatos jurídicos sempre afetam pelo menos duas pessoas: aquela a quem se atribui um direito e aquela para quem se estabelece um dever. Portanto, as normas jurídicas caracterizam-se pela bilateralidade em vista do tipo de conduta – intersubjetiva – que regula.

### **3.3 O Direito Positivo como um sistema de normas jurídicas**

O Direito Positivo – ou Direito Posto – exterioriza-se através de um conjunto desordenado de textos objetivados em um suporte físico. Nada obstante, esses textos representam apenas o elemento objetivo – e, portanto, intersubjetivo - a partir do qual se constroem – mediante um processo de interpretação - as normas jurídicas, elas sim verdadeiramente conformadoras do Direito Positivo. Por isso é que EROS ROBERTO GRAU afirma que “o conjunto das disposições (textos, enunciados) é apenas ordenamento em potência, um conjunto de possibilidades de interpretação, um conjunto de normas potenciais”<sup>83</sup>. De fato, não são os textos, e sim as normas jurídicas, que regulam as condutas humanas.

#### **3.3.1 O sistema de normas jurídicas**

As normas jurídicas, unidades elementares do Direito Positivo, formam um sistema. Um sistema representa um todo estruturado e coerente, organizado em um determinado sentido, formado por elementos integrados, que se relacionam de acordo com determinadas regras e encontram-se agrupados por um vínculo de referência determinada: trata-se do critério de pertinencialidade que permite a análise do elemento face ao sistema.

Um sistema não é formado pela mera soma de elementos isoladamente considerados, resultando, ao contrário, de uma peculiar articulação entre tais elementos, que lhes confere unidade. Segundo TÉRCIO SAMPAIO FERRAZ, “o sistema é um complexo que se compõe de uma estrutura e um repertório”<sup>84</sup>. O repertório de um dado sistema são os elementos que o integram. A sua estrutura corresponde ao conjunto formado pelas regras de relacionamento entre os elementos do sistema e pelas relações estabelecidas entre tais elementos. O Autor propõe um exemplo interessante para ilustrar os conceitos mencionados:

---

<sup>83</sup> Direito, conceito e normas jurídicas, passim.

<sup>84</sup> Introdução ao estudo do Direito, p. 175

“uma sala de aula é um conjunto de elementos, cadeiras, mesa do professor, quadro-negro, apagador, mas estes elementos, todos juntos, não formam uma sala de aula, pois pode tratar-se de um depósito da escola; é a disposição deles, uns em relação aos outros, que nos permite identificar a sala de aula; esta disposição depende de regras de relacionamento; o conjunto destas regras e das relações por ela estabelecidas é a estrutura; o conjunto dos elementos é apenas o repertório.”

As normas jurídicas representam o repertório que compõe o sistema do Direito Positivo. São consideradas as unidades elementares do Direito Positivo porque representam a estrutura mínima necessária para cumprimento da função pragmática do Direito, qual seja, a regulação de condutas.

As normas jurídicas ligam-se vertical e horizontalmente, mediante relações de coordenação ou de subordinação, tendo em vista o processo de fundamentação/derivação descrito por KELSEN. Segundo HANS KELSEN, o sistema jurídico organiza-se como uma ordem escalonada e hierarquizada que pode ser pensada sob a forma de uma pirâmide. Cada “degrau” da pirâmide Kelseniana representa um grau de hierarquia. As normas superiores fundamentam as normas inferiores - que delas se derivam -, disciplinando o seu processo de elaboração. As normas de mesmo grau hierárquico, não mantêm relação de subordinação, mas sim de coordenação. Como não podem existir antinomias no sistema, segundo o modelo Kelseniano aqui adotado, as suas normas devem ser compatíveis.

O sistema não é uma entidade com existência autônoma, mas uma categoria abstrata, conceptual. Não existe “sistema em si”, independentemente de quem possa pensá-lo. É o observador que relaciona determinados elementos, atribuindo-lhes um sentido unitário. Assim, um sistema comporta eventuais sub-divisões, desde que se identifique um sentido específico capaz de reagrupar parte de seus elementos.

### **3.3.1.1 O sistema do Direito Positivo Tributário**

As normas jurídicas integrantes do Direito Positivo possuem homogeneidade sintática, o que significa dizer que são estruturalmente idênticas, como veremos. Nada obstante, são semanticamente heterogêneas, dirigindo-se a determinados campos materiais específicos. Portanto, sob o ponto de vista semântico, é possível apontar diversas espécies normativas.

A norma tributária pode ser identificada como uma das espécies de normas jurídicas integrantes do Direito Positivo. Pertence ao sub-sistema denominado Direito Tributário, que regulamenta o fenômeno da tributação em seus diversos aspectos.

O Direito Tributário não possui, naturalmente, existência autônoma em relação ao sistema do Direito Positivo, que é uno e não pode ser decomposto, sob pena de se descaracterizar enquanto sistema. Trata-se de mera divisão didática que visa a facilitar o estudo específico das normas que gravitam em volta do fenômeno tributário.

De acordo com AURÉLIO PITANGA SEIXAS FILHO, “não é possível compreender um fenômeno sem se conhecer a sua causa, a sua razão de ser. O tributo existe primordialmente para financiar as despesas governamentais gerais”<sup>85</sup>.

O desenvolvimento das atividades estatais envolve necessariamente o dispêndio de recursos financeiros, sendo, portanto, imprescindível a existência de mecanismos que proporcionem a obtenção dos recursos a serem despendidos. O tributo é uma das fontes de receita do Estado. A principal função da tributação<sup>86</sup> é propiciar aos cofres públicos os recursos de que necessita para exercitar as suas competências administrativas. Nesse sentido, representa o que em Direito Administrativo se denomina interesse secundário do Estado, cujo interesse primário é a concretização da proposta social constitucional. A tributação é apenas instrumento de efetivação desta, ou seja, é um meio, não um fim em si mesmo. Entretanto, é instrumento essencial para que se realize o interesse primário, garantindo a manutenção do sistema. Considerando-se que a arrecadação de recursos é meio de realização, em última análise, das finalidades do Estado, este possui não só a faculdade, mas mesmo o dever de instituir e cobrar os tributos que se mostrem necessários à concretização do bem estar social via atuação estatal.

É, portanto, legítima a possibilidade que tem o Estado de instituir normas cujo conseqüente estabeleça, para os sujeitos jurídicos, a obrigação de, diante de determinadas condições, entregar compulsoriamente à Administração Pública (ou a quem por ela seja indicado) uma parcela do seu patrimônio: tributo.

É possível localizar na doutrina brasileira diversas definições para o termo “tributo”, sendo também variados os sentidos que lhe são atribuídos pelo Direito Positivo. A expressão comporta, de fato, diversas acepções, como demonstra PAULO

---

<sup>85</sup> Direito Tributário – Homenagem a Alcides Jorge Costa, Coord. Luís Eduardo Schoueri, Vol I, p. 70, 2003, Ed. Quartier Latin, 1ª ed.

<sup>86</sup> A tributação pode também possuir outras finalidades, como no caso de extrafiscalidade. Estamos, contudo, referindo especificamente à função principal da tributação, que consiste em permitir que o Estado arrecade recursos a serem empregados na sua atuação.

DE BARROS CARVALHO<sup>87</sup>, ao enumerar pelo menos seis possíveis definições para a palavra “tributo”, a saber: quantia em dinheiro; direito subjetivo; dever jurídico; relação jurídica; norma jurídica; e, simultaneamente, norma, fato e relação jurídica.

O conceito de tributo é definido pelo artigo 3º do Código Tributário Nacional como sendo “toda prestação pecuniária compulsória em moeda ou cujo valor nela se pode exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.”

Embora de uma forma geral a significação expressada na definição apresentada pelo CTN não esteja propriamente incorreta, as expressões adotadas pelo Código na sua formulação são passíveis de críticas. No entanto, não nos ateremos na análise detalhada deste ponto, limitando-nos a atribuir ao termo “tributo” o significado de norma jurídica geral e abstrata cujo antecedente descreve um fato econômico lícito e não contratual, e cujo conseqüente prevê a instituição de obrigação de pagar determinada quantia em benefício do Fisco, admitindo, no entanto, a sua utilização também com outras referências semânticas, a serem identificadas em cada contexto.

É importante salientar que, além das normas tributárias que estabelecem para determinados indivíduos o dever de pagar uma determinada quantia em favor do Estado (ou de quem por ele indicado), existem também, no Direito Tributário, normas que determinam outras espécies de relação jurídica. Tais normas instituem deveres de fazer, não-fazer ou suportar, como no caso dos deveres instrumentais. Muito embora não estabeleçam a imposição de recolher um certo montante aos cofres estatais, essas normas asseguram, indiretamente, o recolhimento de recursos financeiros pelo ente público.

Por isso é que PAULO DE BARROS CARVALHO define o Direito Tributário Positivo como “ramo didaticamente autônomo do direito, integrado pelo conjunto de proposições jurídico-normativas que correspondam, direta ou indiretamente, à instituição, arrecadação e fiscalização de tributos.”<sup>88</sup>

Neste trabalho, dirigir-nos-emos especificamente ao estudo das normas tributárias em sentido estrito e das normas de competência que regulam a sua produção, investigando, primeiramente, como se estruturam e atuam a primeira espécie.

### **3.3.2 Como atuam as normas de conduta: os esquemas de agir**

---

<sup>87</sup> Curso de Direito Tributário, p. 15

<sup>88</sup> Curso de Direito Tributário, p. 11

As normas jurídicas representam esquemas de ação que determinam como devem agir os sujeitos, isto é, como devem ser os seus comportamentos (que potencialmente produzam efeitos na esfera de subjetividade alheia) diante de certas situações. GREGORIO ROBLES explica:

“existen varios sistemas normativos que rigen las acciones humanas. Junto al Derecho, tenemos la moral, los usos sociales, las normas religiosas, e incluso las reglas de los juegos. Todos estos sistemas (u ordenamientos) tienen la característica común de estar compuestos de normas. (...) la norma a su vez constituye una modalidad de un género más amplio que llamaremos el género de las directivas. Dentro de las directivas caben múltiples modalidades: consejos, órdenes, advertencias, amenazas, admoniciones, ruegos, promesas... Directiva es toda expresión lingüística cuyo sentido (o función inmanente) es 'dirigir' la acción humana”<sup>89</sup>.

Dirigir a ação humana é, ao mesmo tempo, a finalidade, a função e também o sentido que o Direito, na condição de sistema social, possui.

As normas funcionam como um programa que processa fatos sociais, resultando em instrução jurídica: estabelecem regras e orientam as ações a serem tidas diante das circunstâncias que se lhes apresentam, regulando as diversas situações de interação social.<sup>90</sup> Organizam, assim, as atuações no âmbito da sociedade e as relações entre os diversos indivíduos, podendo criar novos poderes de agir ou limitá-los.

As normas reduzem o âmbito das possibilidades que se apresentam ao agir humano, escolhendo uma - e normalmente apenas uma - dentre as variadas atuações possíveis. Com isso, protegem-se certos interesses e afastam-se os que lhe são contrários.

O dever-ser normativo não pode tudo regular. Apenas opera no campo delimitado pelo necessário e pelo impossível. As normas possuem um limite sintático (sua estrutura hipotético-condicional, como examinaremos) e também um limite semântico. Caso se referissem a condutas de antemão impossíveis ou necessárias, estaria instaurado um sem-sentido jurídico, ferindo-se o plano da semântica jurídica e, conseqüentemente, o da pragmática.

---

<sup>89</sup> Teoría del Derecho – Fundamentos de teoría comunicacional del Derecho, V. 1, p.177

<sup>90</sup> Além disso, as normas também atribuem determinados efeitos a certos comportamentos sociais, como veremos posteriormente.

O Direito restringe uma parcela da liberdade dos indivíduos, estabelecendo padrões de comportamento socialmente desejados e decidindo quais, dentre os diversos interesses em confronto, devem prevalecer. No entanto, os indivíduos, ao mesmo tempo em que abandonam a parcela de liberdade que lhes é retirada, passam a viver tutelados pela estabilidade e segurança inerentes ao sistema jurídico, em que as “regras do jogo” são minimamente claras e conhecidas, e em que são tornadas previsíveis as conseqüências de seus comportamentos. Assim, se de um lado o Direito impõe limites ao agir humano, também o garante<sup>91</sup>.

Saliente-se que não são estabelecidas normas a respeito de todas as situações e comportamentos, mas apenas em relação às possíveis situações de conflito. A norma escolhe os fatos considerados relevantes para ensejar comportamentos juridicamente regulados, e determina os comportamentos a serem tidos diante de tais fatos. A programação normativa atua através de critérios de inclusão-exclusão, que indicam as informações/conduas juridicamente significativas.

As normas jurídicas disciplinam as condutas de acordo com os modais deônticos "permitido", "proibido" e "obrigado". Portanto, em face de determinados acontecimentos, certas condutas são permitidas, proibidas ou obrigadas pelas normas jurídicas. Sob esse prisma, as normas jurídicas são um esquema de interpretação e valoração das condutas, atribuindo-lhes um sentido específico: o da licitude ou ilicitude.

Os comportamentos, assim como os textos, também possuem significado e transmitem mensagens. Também podem, portanto, ser objeto de interpretação<sup>92</sup>. As normas permitem um tipo de leitura específico das condutas sociais. O Direito funciona com base no código lícito/ilícito. As normas jurídicas indicam, diante das diversas situações, quais os comportamentos aceitos ou não pelo sistema (e, conseqüentemente, reprimidos ou não pelo sistema). Em outras palavras, determinam as condutas lícitas (aceitas) e as ilícitas (não aceitas). A qualificação/classificação das condutas em lícitas / ilícitas é feita de acordo com o critério da sua consonância ou não com as normas jurídicas. Assim, a característica da licitude é atribuída às condutas em conformidade com as normas jurídicas.

---

<sup>91</sup> Existe sempre uma contraposição natural entre indivíduo e sociedade. O indivíduo não pode se sobrepor ao social, mas também não pode ser tolhido pela sociedade, que, em última instância, nada mais é que um conjunto de indivíduos. Destruir o elemento individual é também aniquilar o social. Assim, o ordenamento jurídico deve velar pelos interesses coletivos e, ao mesmo tempo, resguardar o indivíduo.

<sup>92</sup> No Direito, pode existir divergência de interpretação tanto quanto ao sentido dos fatos como quanto ao sentido das normas.

### 3.3.2.1 Os valores e as normas

Como mencionamos, diante da variedade de condutas possíveis, a norma jurídica determina qual o comportamento a ser adotado perante determinada situação. O comportamento assim determinado não é naturalmente necessário, tornando-se juridicamente obrigatório em decorrência de uma escolha. Mediante decisões é que se estabelecem as condutas permitidas, proibidas ou obrigadas pelo Direito. Essas decisões são orientadas por valores.

Os valores representam uma preferência objetivada, isto é, a preferibilidade de um objeto para atender a uma necessidade humana qualquer (estética, prática, ética etc.). Também correspondem a uma atribuição de sentido (útil/inútil, feio/belo, justo/injusto) de acordo com o atendimento ou não da necessidade que se queria alcançar.<sup>93</sup>

As normas jurídicas têm dupla relação com o elemento valorativo. De um lado, constata-se que a partir do conjunto de valores gerais implicitamente aceitos por uma coletividade (normalmente plasmados na Constituição Federal) é que se constroem, mediante escolhas intencionais, as normas destinadas a reger as condutas individuais que irão interagir, regulando-as de acordo com pautas axiológicas. Por isso mesmo é que as normas jurídicas refletem muitas das relações e costumes sociais já existentes<sup>94</sup>. Com efeito, é possível identificar instâncias objetivas de valoração, construídas intersubjetivamente. Tais valores, socialmente partilhados, formam áreas de consenso. As normas jurídicas muitas vezes limitam-se a reproduzir e formalizar tais consensos, objetivando esses valores.

Por outro lado, as normas construídas participam do processo de efetivação e positivação dos valores abstratamente previstos na Lei Maior. Representam um meio para se alcançar os diversos fins sociais. Nesse sentido, representam um programa, um projeto através do qual se reconstrói para o futuro a realidade social, estabelecendo novas formas de ação e de relação na sociedade.

Apesar de a norma jurídica estar relacionada a pautas valorativas, “o valor que informa a regra objetiva-se e esgota-se na própria regra”. A norma é formada por uma estrutura (dever-ser) e por um conteúdo dogmático (a prescrição dogmática, o que deve ser, o objeto do dever-ser). A valoração concretiza-se e expressa-se como

---

<sup>93</sup> Os objetos não têm valor, os sujeitos é que lhes atribuem valor quando se relacionam com eles.

<sup>94</sup> De acordo com Marcelo Neves, a função primária do direito não seria buscar comportamentos queridos pelo legislador, mas sim codificar normas sociais reconhecidas, generalizando expectativas normativas de comportamento. A Constitucionalização simbólica, p. 31 e 50.

conteúdo dogmático da norma. A esse respeito, LOURIVAL VILANOVA elucida que “o *Direito não elimina os conteúdos finalísticos, mas os tipifica.*”<sup>95</sup> Assim, embora a norma jurídica possa ser considerada como decorrente de um ato de valoração, à Ciência do Direito em sentido estrito interessa examinar não o aspecto axiológico do fenômeno jurídico, isto é, o valor em si, mas sim a estrutura de dever ser mediante a qual se o implementa. Portanto, para proceder à nossa análise, iremos descartar os elementos axiológicos e sociais, examinando a norma enquanto estrutura de dever ser despojada de referência a valores.

### **3.3.2.2 As normas e os esquemas de agir reiteráveis**

A norma jurídica, enquanto esquema de ação que determina a conduta aceita pelo sistema diante de certa circunstância, é fruto de um processo de decisão. No entanto, é inviável que a todo momento a autoridade se manifeste a respeito da ação a ser tida diante da situação que se apresente. Criam-se, então, grandes modelos de atuação, a serem utilizados mais de uma vez.

As situações sociais consideradas juridicamente relevantes repetem-se ao longo do tempo, sendo que uma única e mesma decisão pode servir para solucionar mais de um episódio. As normas abstratas podem ser consideradas como um esquema geral de resolução de casos de acordo com determinados critérios (nela objetivados), a ser empregado diante de situações concretas individuais, como ocorre com as fórmulas matemáticas. Se uma norma determina que nas situações do tipo "A", deve-se adotar o comportamento "B", e se me encontro diante de uma situação do tipo "A", então sei que devo adotar o comportamento "B".

O Direito funciona não com base em ordens individuais, mas pautado pela generalidade. Apresenta soluções-padrão aplicáveis a mais de um caso, e passíveis de constante atualização. Em outras palavras, o sistema oferece respostas reiteráveis. Geralmente, cada norma regula não uma situação individual específica, mas classes de situação (exceto no caso de normas individuais e concretas, em que a classe é unitária). As palavras empregadas pela autoridade na formulação normativa referem-se a uma classe de fatos. Assim, a mesma norma geral e abstrata pode ser aplicada reiteradamente, dela derivando inúmeras normas individuais e concretas. Por isso é que as normas podem ser consideradas como fórmulas de utilização reiterada a serem aplicadas em mais de momento.

---

<sup>95</sup> Estruturas lógicas e o sistema do Direito Positivo, p. 149

Em vista dessa forma de estruturação das normas jurídicas, é possível determinar de antemão o comportamento a ser adotado diante de determinadas espécies de situação, não sendo necessário permanentemente recorrer a novas decisões da autoridade. Esse tipo de estruturação normativa estabiliza o sistema, tornando previsíveis o tratamento jurídico e os efeitos aplicáveis a cada uma das situações sociais. Possibilita, por outro lado, o funcionamento "automático" do Direito, exceto em casos de descumprimento da norma, situação (excepcional) em que se faz necessária a atuação da autoridade e a emissão de nova decisão/norma.

### **3.3.3 Como se formam as normas jurídicas**

Mencionamos que a norma jurídica apresenta-se como um dever ser direcionado à conduta. Mas como estrutura-se o dever ser normativo?

A estrutura de uma norma é composta de duas proposições. Isso porque a norma não estabelece tão-somente que "se deve adotar um determinado comportamento". A norma também indica "quando", isto é, em que circunstâncias, se deve adotar o referido comportamento<sup>96</sup>. Por isso é que necessariamente possui uma estrutura dual hipotético-condicional ("se-então"): para indicar as situações diante das quais surge o direito ou dever.

Ao construir uma norma jurídica – instrumento de ordenação social – o legislador (em sentido amplo) costuma ter em vista um dos seguintes objetivos: ou bem pretende que diante de certas situações que se apresentem alguns sujeitos apresentem um comportamento determinado; ou então o que quer o legislador é o comportamento em si, buscando encontrar pretextos adequados que possam ser aceitos como antecedentes causadores da conduta querida. No primeiro caso, no processo de criação da norma jurídica o legislador partirá da construção do antecedente normativo estabelecendo a situação fática que pretende regular/proteger, vinculando-a, subsequente, a um conseqüente no qual se prevejam os comportamentos a serem mantidos diante de sua ocorrência. Na segunda hipótese, o legislador primeiramente dirigirá suas atenções para o conseqüente no qual se estabelece o comportamento pretendido, passando então a estipular as circunstâncias que, ocorridas, gerarão automaticamente a necessidade daquele comportamento querido (antecedente normativo).

No caso das normas que instituem tributo, como regra geral o legislador que as cria normalmente visa a obter o próprio comportamento de pagar o tributo, necessário

---

<sup>96</sup> Mesmo quando se dá uma ordem, existe uma estrutura dual, ainda que implícita. Por exemplo, se emito a ordem "cale-se", está implícita a estrutura "se eu enunciar 'cale-se', você deve se calar".

à arrecadação de recursos para manutenção do Estado. A partir da necessidade de obtenção dessa conduta, passa-se a pensar as circunstâncias que, se concretizadas, podem ocasionar a conduta querida, isto é, as situações que podem ser aceitas para figurar como antecedentes de normas tributárias. Nesta espécie normativa, não se visa a preservar uma situação diante da estipulação de uma certa conduta; a conduta prevista no conseqüente da norma é por si só valiosa, no sentido de que realmente representa o fim visado pelo legislador.

Muito embora a norma jurídica, no momento pré-legislativo - ao ser pensada pelo legislador -, possa ser estruturada a partir de seu antecedente ou de seu conseqüente, quando considerada já como resultado do processo que conduz à sua criação, apresenta-se sob uma estrutura única, que passamos a examinar.

### **3.3.4 Como se estruturam, em termos lógicos, as normas jurídicas**

As normas jurídicas, conteúdos de significação construídos a partir dos textos jurídicos, são as unidades elementares do sistema do Direito Positivo. Conhecer o Direito Positivo é, portanto, conhecer as normas jurídicas.

Existe, entre as normas jurídicas, homogeneidade sintática, isto é, todas elas possuem a mesma estruturação. A sua diferenciação ocorre no plano semântico, quando as variáveis que integram o seu esquema lógico são saturadas por elementos de significação. No plano estático, a norma é uma estrutura invariável. Portanto, todas as normas possuem em comum a mesma forma, isto é, idêntica configuração estrutural.

Como já dissemos, a estrutura de uma unidade normativa é composta de duas proposições, uma vez que a norma estabelece não apenas que "se deve adotar um determinado comportamento", mas também indica "em que circunstâncias", se deve adotar o referido comportamento. As referidas proposições - que determinam o "como" agir e o "quando" agir -, são ligadas por um conectivo diádico lógico: o condicional ("se, então"). Existe, portanto, uma relação lógica entre as duas proposições que conformam a norma jurídica, denominada "relação implicacional" ou "implicação". Assim, sob o ponto de vista sintático, a norma jurídica pode ser descrita como uma estrutura formal de um juízo hipotético-condicional que, em forma lógica, se apresenta como uma *relação de implicação entre dois termos*, antecedente e conseqüente. Em termos materiais, o termo antecedente normativo estaria referido à situação juridicizada pelo Direito e o termo conseqüente representaria os efeitos jurídicos atribuídos à realização do fato previsto no antecedente.

Um juízo hipotético-condicional estabelece que "dado um antecedente A, deve ser a consequência B" ou, dito de outra forma, "se A, então B". A esse respeito, FERNANDO GEWANDSZNAJDER assim expõe:

"Uma hipótese contém previsões sobre o que deverá acontecer em determinadas condições. (...) as hipóteses são relações do tipo 'se A, então B'. Uma lei pode ser considerada como uma classe especial de hipóteses que têm a forma de enunciados gerais (...). Uma lei expressa uma relação constante entre duas ou mais variáveis"<sup>97</sup>.

Ao contrário do que ocorre com as relações entre os objetos naturais, o vínculo que une o antecedente e o consequente das normas jurídicas é artificialmente estabelecido. Essa vinculação artificial entre antecedente e consequente normativos é denominada "imputação" ou "causalidade jurídica".

A causalidade<sup>98</sup>, em seu sentido amplo, refere-se a uma relação de causa e efeito qualquer entre duas proposições: dado A, ocorre B. A é causa de B, provoca B, dá ensejo a B; B é efeito de A, decorre de A. A causalidade natural descreve relações de causa-efeito necessárias, constantes e invariáveis entre os objetos do mundo do ser. Na esfera das condutas, porém, não há determinismos. Os comportamentos não estão obrigatoriamente vinculados a certos fatos. É a decisão humana, ao criar a norma, que institui tal vinculação. Assim, as relações entre as proposições normativas são determinadas pela vontade humana, por opções, atos de escolha e de querer. A consequência "B" pode ser arbitrariamente imputada ao antecedente "A", construindo-se assim uma nova realidade jurídica segundo a qual "se A, então B". As normas jurídicas não descrevem que "se A, então B", mas prescrevem tal relação, constituindo-a.

O vínculo artificial entre o antecedente e o consequente das normas é estabelecido através da partícula "dever-ser", functor deôntico que atua sobre o conectivo lógico do condicional. Através do dever-ser é que se institui a relação "se, então" entre um determinado fato F, tornado jurídico, e uma certa consequência C que lhe é artificialmente atribuída. No mundo do ser não haveria a relação "se F, então C", ou seja, ocorrido o fato F, não surgiria, automaticamente, a consequência C. Com a imputação jurídica é que se estabelece que "deve ser que se F, então C". F passa a ter C como consequência tão-somente porque através de um ato de vontade se o determinou, sendo possível que futuramente se estabeleça que deste mesmo fato F não mais deve-ser C, desconstituindo-se o nexa anteriormente construído. O dever-ser

---

<sup>97</sup> O método nas ciências naturais e sociais, p. 3, 70 e 71

<sup>98</sup> Esclareça-se que nem sempre um condicional representa uma relação de causa-efeito. Através do condicional, apenas afirma-se que se o antecedente estiver presente, o consequente também estará. No entanto, pode tratar-se, por exemplo, de relação de simultaneidade que não envolva causalidade.

- functor deôntico que vincula antecedente e conseqüente normativos - denomina-se "dever ser interproposicional".

Uma norma jurídica qualquer pode ser representada através do seguinte esquema lógico:

### **D (F > C)**

em que "D" é o dever-ser que põe a norma, instituindo a relação entre F e C; "F" é o antecedente normativo, ou seja, a hipótese em que se qualifica o fato capaz de produzir efeitos jurídicos; ">" simboliza a relação de implicação entre hipótese e conseqüente; e "C" é a conseqüência da norma, que surge em decorrência de F.

Especificamente em relação às normas de conduta (em contraposição às normas de competência de produção normativa, que analisaremos posteriormente), encontramos no conseqüente "C" uma relação jurídica entre dois sujeitos de direitos, envolvendo um direito e um dever. Essa circunstância advém do fato de o Direito ser caracterizado pela bilateralidade, como já explicamos. "C" é, portanto, um fato relacional, sendo possível reescrever a fórmula lógica acima do seguinte modo:

### **D (F > S R S')**

em que "D" é o dever-ser que institui a relação entre F e S R S'; "F" é o antecedente normativo; ">" simboliza a relação de implicação entre hipótese e conseqüente; "S R S'" é a conseqüência da norma, que surge em decorrência de F, sendo que S e S' são os sujeitos de uma relação jurídica, e R é o functor relacional que os vincula.

Como explicamos em tópico anterior, ao Direito somente interessam as condutas em interferência intersubjetiva. Portanto, no conseqüente das normas de conduta haverá sempre a previsão de no mínimo dois sujeitos em interação. A relação entre tais sujeitos refere-se a uma conduta proibida, obrigada ou permitida, determinada pelo Direito. A relação em questão é deôntica, na medida em que a conduta juridicamente regulada corresponde apenas a um "dever-ser", e não a um ser. O conseqüente normativo determina o comportamento que "deve ser". No entanto, em vista da liberdade humana, é possível que não se adote efetivamente a conduta normativamente estabelecida como devendo ser.

Assim, além do "dever-ser" interproposicional, que põe a norma, também existe um dever ser "intraproposicional", constante do conseqüente normativo. Este "dever-

ser" é que se apresenta sob as modalidades "proibido", "obrigado" ou "permitido" (modais deônticos)<sup>99</sup>.

Esclareça-se que se ocorrer o descumprimento da conduta juridicamente estabelecida, não restará invalidada a norma que a determinou. Isso porque através da norma jurídica estabelece-se que "deve ser que se F, então deve ser o comportamento C". Ora, se acontecer "F", de fato surgirá - como normativamente determinado - o dever de se adotar o comportamento "C". A circunstância de se não adotar o referido comportamento não invalida a relação entre "F" e o dever ser de "C".

### 3.3.5 As normas sancionatórias

Como mencionamos, a conduta que efetivamente se concretiza no mundo do ser nem sempre corresponde àquela apontada pelo dever-ser.

A existência de uma norma qualificando um determinado comportamento como lícito ou ilícito perante o Direito não é por si só suficiente para garantir o seu cumprimento, podendo vir a ser desobedecida a orientação normativa<sup>100</sup>.

Por isso, é necessário que existam no sistema do Direito mecanismos que assegurem a efetiva obediência às previsões das normas jurídicas. Tais mecanismos relacionam-se à existência de um aparato coativo e à previsão de mobilização do referido aparato em caso de descumprimento do dever-ser normativamente estabelecido. Denomina-se "coação" a efetiva aplicação da força através da utilização dos aparelhos repressivos do Estado (uso juridicamente aceito da violência). Por outro lado, a previsão abstrata da eventual aplicação dos instrumentos coativos denomina-se "coerção" ("ameaça" de coação).

São as próprias normas jurídicas que estabelecem a previsão da atuação estatal coativa em caso de descumprimento de um dever-ser normativamente estipulado. As referidas normas vinculam uma determinada atitude ilícita (isto é, contrária a um dever estabelecido em norma jurídica) a uma consequência "negativa", que pode resultar na mobilização do aparelho coativo. Alguns Autores denominam

---

<sup>99</sup> Os fatos podem ser predicativos ou relacionais. Nos fatos relacionais inexistem os lugares sintáticos de sujeito e predicado, pois não se atribui a um dos termos determinada característica ou propriedade, não havendo, portanto, a forma apofântica comum aos enunciados "S(P)". Existem, no fato relacional, o termo referente e o relato. No caso das normas jurídicas, a variável relacional (R) é o functor deôntico, ou seja, o dever-ser intraproposicional, tendo por valores substituintes as constantes deônticas "proibido", "obrigatório", "permitido".

<sup>100</sup> O Direito, como se sabe, não toca por si só as condutas, não as altera efetivamente, uma vez que o mundo do dever-ser não toca o mundo do ser.

norma sancionatória aquela que vincula uma determinada conduta ilícita (isto é, contrária a um dever estabelecido no conseqüente de uma outra norma) a uma conseqüência "negativa" qualquer. Por outro lado, também existem Autores para os quais não é suficiente, para a caracterização de uma norma como sancionatória, a previsão de ato ilícito no seu antecedente, entendendo ser necessário que a relação jurídica prevista no seu conseqüente vincule um dos sujeitos da respectiva norma de direito material ao órgão jurisdicional apto a proferir decisão que coíba a conduta supostamente contrária ao Direito. Nesse sentido, as normas não sancionatórias seriam aquelas que estabelecem uma relação material (e não processual) entre dois sujeitos que não o Estado-juiz, podendo a norma não sancionatória inclusive ter no seu antecedente um ilícito (e no seu conseqüente uma penalidade material).

A *previsão* da sanção (coerção) visa a afastar a *aplicação* da sanção, buscando garantir o funcionamento do organismo social de forma a evitar a atuação coativa do Estado. A coerção direciona os comportamentos sociais à licitude.

Com base na distinção entre normas de natureza sancionatória e normas não sancionatórias, é usual classificar-se as normas jurídicas em primárias e secundárias.

Mesmo os doutrinadores que partem dos mesmos critérios de distinção muitas vezes divergem quanto à aplicação da nomenclatura: alguns adotam a expressão "norma primária" para a norma sancionatória; outros utilizam a terminologia em sentido inverso, considerando a norma sancionatória como secundária. Adotamos, neste trabalho, este último uso.

É possível afirmar que as normas sancionatórias, apesar de também regularem condutas, teriam como finalidade primordial assegurar o cumprimento das normas primárias, estas sim responsáveis por determinar quais os comportamentos positivamente valorados pelo Direito. Haveria, nesse sentido, uma dependência teleológica: embora portadoras de existência e validade autônomas, as normas sancionatórias não possuiriam um fim em si mesmas, existindo em função de outras regras. Com efeito, como o antecedente de uma norma secundária sempre descreve o descumprimento de um dever estabelecido por uma outra norma jurídica, pode-se afirmar que, em termos lógicos, a presença de normas secundárias no sistema pressupõe a existência de normas primárias. Nas normas secundárias, o fato descrito no antecedente refere-se sempre a uma conduta *já normatizada pelo Direito*, nunca a uma conduta puramente social.

Normalmente utiliza-se a expressão "norma jurídica" para referir à estrutura simples de dever ser através da qual o Direito regula condutas em interferência

intersubjetiva. Alguns Autores, contudo, esclarecem que a expressão “norma jurídica” deve referir-se a uma estrutura complexa de dever ser, composta de duas “sub-normas”: a norma primária e a norma secundária. Isso porque tais Autores entendem que, sendo o Direito essencialmente caracterizado como uma ordem coercitiva, a estrutura normativa deve necessariamente conter o elemento sancionatório que assegura a regulação pretendida pelo sistema jurídico. Assim, a norma jurídica deve ser vista como uma estrutura dual, composta de duas partes: norma primária e norma secundária<sup>101</sup>. A norma jurídica seria, portanto, um duplo juízo hipotético-condicional.

Norma primária e norma secundária estariam ligadas por um conectivo lógico. A vinculação entre norma primária e secundária pode ocorrer através do conjuntor, ou também - alternativamente - através do condicional ou do disjuntor, a depender do modelo adotado.

Tomando-se como conectivo lógico, por exemplo, o conjuntor, o esquema que representaria a estrutura completa da norma jurídica seria o seguinte:

**D [(F > C) . (- C > S)]**

onde “D” é o dever-ser que põe a norma; “F” é o antecedente da norma primária, ou seja, a hipótese em que se qualifica o fato capaz de produzir efeitos jurídicos; “>” simboliza a relação de implicação entre hipótese e tese; “C” (ou sRs’) é a conseqüência da norma primária, ou seja, a relação que, com a realização de F, surge entre dois sujeitos de direitos; “.” é o conectivo que vincula as duas “sub-normas”; “-C”, é o antecedente da norma secundária, equivalente ao descumprimento da conduta prevista no conseqüente “C”; “S” (ou sRs’), é a tese da norma secundária, isto é, uma relação na qual um dos sujeitos é o Estado na condição de órgão judicante).

A rigor, existe, no antecedente da norma secundária não apenas o descumprimento da conduta prevista no conseqüente de uma norma primária, mas a previsão da própria concretização do fato descrito no antecedente da referida norma primária. Isso porque a conduta “- C” sancionada apenas é um ilícito na medida em que existe norma estabelecendo a necessidade do cumprimento da conduta “C” diante de um determinado fato “F”, e que, diante da ocorrência de tal fato “F”, ocorre “-C” (isto é, o descumprimento de “C”). Portanto, explicitando, em termos lógicos, o que acabamos de mencionar, seria mais adequado adotar, para representação da estrutura completa da norma jurídica, a seguinte fórmula:

---

<sup>101</sup> CARLOS COSSIO adota uma nomenclatura diferenciada: endonorma e perinorma.

## D [(F > C) . (F . - C > S)]

Embora consideremos importante ter em vista a estrutura normativa completa, incluindo-se norma primária e norma secundária, empregaremos neste texto a expressão “norma jurídica” como significante da estrutura simples de dever ser, vinculando-a ao juízo hipotético-condicional simples que relaciona um antecedente a um conseqüente através da imputação.

### **3.3.6 Como se estruturam, em termos analíticos, as normas jurídicas de conduta abstratas, concretas, gerais e individuais**

Segundo expusemos, a norma é o juízo hipotético-condicional que associa imputativamente uma hipótese juridicamente qualificada a uma conseqüência estabelecida pelo Direito. De fato, toda norma jurídica possui como configuração estrutural a descrição de um acontecimento vinculado - por imputação deôntica - a uma conseqüência jurídica, isto é, a um conseqüente prescriptor de efeitos jurídicos. O núcleo estrutural de uma norma jurídica é composto, portanto, de uma formulação jurídico-descritiva e de uma prescrição.

A instituição de uma norma jurídica representa um ato triplamente valorativo: valora-se ao escolher o antecedente normativo, ao estabelecer o conseqüente da norma, e por fim ao vincular antecedente e conseqüente, atribuindo-se ao fato considerado juridicamente relevante tais efeitos jurídicos.

Passemos, então, a examinar com maior cuidado cada uma das duas proposições que integram a estrutura da norma jurídica. Observamos que, como analisaremos a estrutura específica da norma de competência em Capítulo posterior, estamos-nos dirigindo, agora, especificamente ao estudo das normas de conduta.

O antecedente ou hipótese da norma jurídica corresponde a uma proposição descritiva de um fato-tipo correspondente a um acontecimento (seja humano, seja natural com interferência na esfera de relações humanas) tornado capaz de gerar conseqüências no sentido de criar relações jurídicas, modificá-las ou extingui-las, fazendo surgir ou desaparecer direitos e deveres jurídicos. Embora tenha forma descritiva, o antecedente normativo possui função prescritiva. Toda a norma jurídica - não apenas o seu conseqüente - é prescritiva.

Tendo em vista o quanto descrito no seu antecedente, as normas jurídicas podem ser classificadas em abstratas ou concretas.

O antecedente das normas abstratas refere-se a uma classe de fatos-tipo abstratos (aplicáveis a múltiplas situações) de concretização possível mas ainda não ocorrida. Tal antecedente descreve fatos de possível (mas não necessária) ocorrência, através da menção a conceitos que, por representarem determinadas características relativas aos fatos pertencentes à classe escolhida, possibilitam a sua identificação quando efetivados no mundo concreto. Os fatos "em si" são únicos e, portanto, heterogêneos. A norma cria uma homogeneidade, ao descrever uma classe de fatos que possuem determinados elementos em comum. Utiliza conceitos (empírico-sociais, naturais, jurídicos) seletores de propriedades do fato, uma vez que, além de interessarem ao Direito apenas determinados aspectos seus, seria, de qualquer forma, impossível abarcá-lo em todas as suas dimensões em uma norma inapta a reproduzir por inteiro a riqueza do mundo tangível.

LOURIVAL VILANOVA tece comentários extremamente pertinentes sobre este ponto:

“Da multiplicidade de coisas, fenômenos, propriedades, atributos, relações, o conceito escolhe alguns. Tem ele uma função seletiva em face do real. Em rigor, implica um ponto de vista, a partir do qual encara o ser em sua inabordável heterogeneidade. O conceito vale, pois, como um esquema em cujos limites o real é pensado. Somente aquilo que do real cai dentro da órbita desse esquema é, rigorosamente, objeto. (...) O conceito funciona como um princípio de simplificação, constatando-se aqui, como o conhecimento não é nem poderia ser uma duplicação do real.”<sup>102</sup>

Se cada conceito pretendesse duplicar o real e reproduzir absolutamente todos os seus elementos, teríamos uma situação de inutilidade semelhante à descrita por JORGE LUIS BORGES, quando relata a existência de um mapa que, de tão minucioso, possui tamanho idêntico ao local representado.

A hipótese normativa é a “porta pela qual entram os fatos para o universo do direito”<sup>103</sup>. Através da hipótese, o Direito Positivo qualifica os fatos que devem ser considerados juridicamente relevantes e que, quando ocorridos, fazem surgir relações jurídicas. Através da referência a um determinado antecedente normativo é possível classificar os fatos em relevantes ou não relevantes para fins de produção do efeito previsto no respectivo conseqüente posto pela norma.

Vale salientar que muitas vezes o antecedente de uma norma jurídica pode consubstanciar-se em uma proposição molecular, referida a mais de um fato, sendo

---

<sup>102</sup> Sobre o conceito de Direito, p. 13-15

<sup>103</sup> VILANOVA, Lourival. Estruturas lógicas e sistema do Direito Positivo, p. 89-90

necessária a ocorrência de todos eles (o conectivo é o conjuntor) para que de fato surja a relação jurídica estabelecida no conseqüente normativo.

A característica que torna jurídico um dado fato é a circunstância de estar previsto no antecedente de uma norma jurídica, que ao mesmo tempo o descreve e qualifica (dupla função normativa). Conforme explica KELSEN, “o sentido jurídico específico, a sua particular significação jurídica, recebe-a o fato em questão por intermédio de uma norma que a ele se refere (...)”<sup>104</sup>.

Ao conferir a um determinado fato considerado relevante para o Direito o predicado da juridicidade, a norma jurídica automaticamente lhe atribui a produção de efeitos jurídicos, associando-o a um conseqüente normativo.

No conseqüente normativo, encontra-se a indicação do efeito jurídico decorrente do fato descrito pelo antecedente da norma: a previsão de uma relação jurídica entre dois sujeitos para regulação de um comportamento específico (obrigado, proibido ou permitido), objeto de direitos e deveres correlatos. Através do conseqüente normativo é que ocorre a efetiva regulamentação de conduta, por meio da prescrição de um comportamento específico.

As normas abstratas, da mesma forma como descrevem um fato-tipo abstrato no seu antecedente, também prevêem uma relação jurídica-tipo abstrata no seu conseqüente. Tanto o fato como a relação são categorias abstratas e vazias, apriorísticas, a serem eventualmente preenchidas. Em outras palavras, com tais normas ainda não há fato ou relação jurídica, mas mera previsão de fato a ocorrer e relação a se instalar. A efetiva regulamentação da conduta e instalação de relação jurídica só existirão realmente se vier a concretizar-se o fato descrito no antecedente normativo, preenchendo-se os lugares sintáticos da fórmula.

Assim como as normas abstratas, as normas concretas também descrevem um fato no seu antecedente, e estabelecem uma relação jurídica no seu conseqüente. No entanto, voltam-se para o passado. Estão sempre referidas a um fato específico já ocorrido, delimitado e situado no tempo e no espaço, concretizado e individuado, e também a uma relação jurídica determinada e tornada existente. Nas normas concretas, encontram-se classes unitárias, que correspondem ao preenchimento das variáveis apontadas nas normas abstratas. A existência de uma norma concreta normalmente pressupõe a existência de uma norma abstrata que lhe seja correspondente.

---

<sup>104</sup> Teoria pura do Direito, p. 4

As normas abstratas são normas a serem aplicadas, de fato hipotéticas, especificando-se através das normas concretas. Uma norma abstrata é, normalmente, inesgotável, por regular uma série variada de casos, aplicando-se a diversos fatos, e não a uma única situação isolada. Possui, portanto, diversos conteúdos possíveis. As normas concretas resultam de aplicação, de posituação do Direito, estando conectadas ao mundo social. De acordo com LOURIVAL VILANOVA, “a concretização importa no substituir o sujeito genérico, o objeto determinado, o fato jurídico típico, os poderes e os deveres inespecificados de um ato ou negócio jurídico típico, por sujeitos individualizados, prestações especificadas, fato jurídico concreto.”<sup>105</sup>

Se considerada a partir de seu conseqüente, a norma jurídica ainda pode ser classificada como geral ou individual, a depender dos sujeitos aos quais se dirija. A norma será dita geral quando se dirigir a sujeitos indeterminados, e individual quando se referir a sujeitos determinados, individuados (ainda que formem um grupo).

É possível encontrar no Direito Positivo normas gerais e abstratas, gerais e concretas, individuais e abstratas e individuais e concretas. Para fins deste trabalho, consideraremos especificamente as normas gerais e abstratas, gerais e concretas e individuais e concretas.

Embora possuam estrutura sintática idêntica (relação de implicação entre antecedente e conseqüente, vinculados por um dever-ser neutro), as normas jurídicas diferenciam-se sob o ponto de vista semântico. O conteúdo de significação que preenche sua estrutura formal é variável, como exigência de sua função pragmática. Duas normas jurídicas podem eventualmente descrever, no seu antecedente, o mesmo fato – mas atribuindo-lhe conseqüências distintas - ou estatuir, no seu conseqüente, a mesma relação jurídica - vinculando-a, porém, a antecedentes diferentes. Nada obstante, cada norma representará sempre uma combinação única entre fato descrito e relação jurídica prescrita.

### **3.3.6.1 A regra-matriz de incidência tributária e os seus critérios**

Especificamente em relação à norma jurídica tributária em sentido estrito, PAULO DE BARROS CARVALHO<sup>106</sup> estudou analiticamente a sua estrutura através do esquema denominado “regra-matriz de incidência tributária” (RMIT), decompondo o seu antecedente e conseqüente em diversos critérios que permitem identificar os

---

<sup>105</sup> Causalidade jurídica e relação no Direito, p. 138

<sup>106</sup> Curso de Direito Tributário, p. 170 e seguintes

elementos necessários para formar uma norma de sentido completo, contendo todas as informações necessárias à orientação de uma conduta.

A regra-matriz de incidência é uma estrutura pensada especialmente para as normas tributárias em sentido estrito, isto é, aquelas cujo antecedente estabeleça um fato lícito e cujo conseqüente imponha ao contribuinte a obrigação de pagar ao Estado (ou a quem por ele designado) uma determinada quantia em dinheiro.

É possível apontar, então, as seguintes informações como minimamente necessárias à formação da norma jurídica tributária em sentido estrito: fato ocasionador da obrigação tributária delimitado espacial e temporalmente, quantia a ser paga, sujeito passivo obrigado e sujeito ativo a quem se deve pagar.

Tendo em vista esses elementos, PAULO DE BARROS CARVALHO desenha a sua regra-matriz de incidência tributária com base em cinco critérios (dois deles se subdividem em dois sub-critérios), distribuídos no antecedente e no conseqüente normativo.

De acordo com este modelo, tem-se, no antecedente da norma tributária, três critérios para identificação do fato por ela descrito como suficiente à instituição da relação jurídica tributária: critério material, critério temporal e critério espacial.

O critério material, formado por um verbo e seu complemento, descreve materialmente a situação fática ensejadora da tributação. No caso do Direito Tributário, deve necessariamente constar do antecedente normativo um comportamento humano, uma vez que não existe possibilidade, no ordenamento atual, de um fato natural ocasionar a formação de relação jurídica tributária. Diante disso, o verbo em questão deve ser, obrigatoriamente, um verbo pessoal transitivo. De acordo com MARCELO FORTES, tal verbo pode referir-se a "um fazer, um dar, ou simplesmente um ser"<sup>107</sup>, ou seja, pode aludir a ações ou estados.

O critério temporal, por sua vez, indica as circunstâncias de tempo que condicionam a realização da hipótese, determinando o exato momento em que se deve situar o comportamento descrito no antecedente para que então surjam os efeitos jurídicos previstos no conseqüente da norma. O legislador pode indicar um momento de tempo específico ou pode estabelecê-lo de modo implícito, ao referir-se ao critério material. Pode ser apontada uma data (por exemplo, dia 1º de janeiro de cada ano), ou uma referência determinável (momento da saída de mercadorias).

---

<sup>107</sup> Repetição do indébito tributário - delineamentos de uma teoria, p. 130

O critério espacial estabelece o local onde deve ocorrer a conduta descrita na hipótese para que seja considerada pelo Direito. Este critério não se confunde com o âmbito de validade espacial da norma, embora possa com ele eventualmente coincidir. PAULO DE BARROS CARVALHO<sup>108</sup> aponta três espécies de critério espacial: aquele que se refere a um lugar específico, o que menciona uma determinada área, e o critério espacial genérico, que não traz especificações restritivas, permitindo, assim, a incidência tributária diante de quaisquer fatos ocorridos, desde que sujeitos à competência do ente tributante.

Por outro lado, no conseqüente da norma jurídica, em que se delinea a conduta juridicamente regulada, identificam-se, de acordo com o modelo aqui analisado, o critério pessoal e o critério quantitativo, determinantes da relação jurídica instituída com a ocorrência do fato previsto no antecedente normativo. Ambos os critérios subdividem-se em dois sub-critérios.

O critério pessoal indica os sujeitos ativo e passivo vinculados pela relação jurídica tributária. O sujeito passivo é a pessoa obrigada ao cumprimento da prestação pecuniária (isto é, ao pagamento). O sujeito ativo da relação tributária é o titular do direito de receber o valor correspondente ao tributo, podendo ou não ser a pessoa de Direito Público que tenha instituído a norma, uma vez que a competência para enunciação da norma tributária não se confunde com a capacidade ativa para figurar no pólo ativo da relação jurídica. Entendemos que o direito de receber o tributo e o direito de exigí-lo não se confundem, uma vez que o atributo da exigibilidade não necessariamente acompanha o direito ao recebimento<sup>109</sup>, podendo estar suspenso, por exemplo.

Por fim, o critério quantitativo decompõe-se em base de cálculo e alíquota que, conjugadas, servem para determinar o montante de tributo devido pelo contribuinte, ou, em outras palavras, o objeto da conduta prescrita através da relação jurídica tributária.

A base de cálculo é grandeza relacionada ao fato descrito no antecedente normativo, destinando-se a mensurá-lo<sup>110</sup>. A alíquota, que pode ser um valor monetário

---

<sup>108</sup> Curso de Direito Tributário, p. 233

<sup>109</sup> Na verdade, é a prestação (no caso, o pagamento do tributo) que pode ser qualificada ou não como exigível. Não se deveria, a rigor, falar em direito exigível ou em exigibilidade do direito, porque o que se exige, em verdade, não é o direito, mas a prestação objeto de tal direito. O direito dotado de exigibilidade é, portanto, aquele cujo objeto é exigível.

<sup>110</sup> Além de mensurar a materialidade descrita no antecedente normativo e, juntamente com a alíquota, determinar o montante de tributo devido, a base de cálculo também tem a função de confirmar, afirmar

ou uma fração, representa, de forma geral, a parcela da manifestação valorativa do fato a que fará jus o sujeito ativo, podendo ser progressiva, regressiva, proporcional ou invariável.

A regra-matriz de incidência representa um instrumental extremamente útil na construção e avaliação das normas jurídicas tributárias em sentido estrito. A configuração da referida regra contém, como esclarece PAULO DE BARROS CARVALHO, os *elementos mínimos* para formulação da mensagem deôntica com sentido completo. No entanto, é possível, a depender do objetivo do investigador, ampliar a estrutura mínima, adicionando-lhe outros critérios. Esta ampliação ocorre, normalmente, quando se estudam unidades normativas que não as normas tributárias em sentido estrito. De uma forma geral, os critérios que conformam a RMIT também são aplicáveis (com exceção, a depender do tipo de norma, do critério quantitativo) no exame de outras espécies normativas. Todavia, para analisar normas que não as tributárias em sentido estrito, pode tornar-se relevante adicionar à estrutura básica da regra-matriz outros critérios, que são postos de lado ao se considerar a configuração deôntica mínima da norma-padrão.

Por exemplo, a rigor seria possível identificar, também para o conseqüente das normas em geral e inclusive da norma tributária em sentido estrito, critérios material, espacial e temporal. Isso porque todas as normas de conduta determinam, no seu conseqüente, um comportamento (determinado por um critério material) a ser cumprido. Como no caso das normas tributárias em sentido estrito já se conhece de antemão o conteúdo material da conduta estabelecida no conseqüente normativo (pagar tributo), é possível prescindir deste elemento na configuração mínima da norma padrão. No entanto, em outras espécies normativas, principalmente nas que envolvem obrigação de fazer<sup>111</sup>, torna-se importante identificar um critério material que defina qualitativamente - e não quantitativamente - o conteúdo da conduta objeto da relação jurídica (o que se deve fazer, como se deve fazer).

Por outro lado, o comportamento constante do conseqüente da norma jurídica há de ser cumprido em um determinado momento e em um dado lugar. Por isso, seria possível falar em critérios temporal e espacial do conseqüente, como condicionantes

---

(em caso de obscuridade da formulação legal) ou infirmar o verdadeiro critério material do antecedente da norma tributária em sentido estrito (função comparativa).

<sup>111</sup> As relações jurídicas instituem direitos (pretensões) e deveres referidos a uma conduta. Tal conduta (prestação), que é objeto de uma pretensão, por sua vez também pode possuir um objeto (por exemplo, entregar *dinheiro* - dinheiro é objeto da conduta, que é objeto de uma relação). As relações jurídicas podem referir-se a uma obrigação de dar, de fazer ou de não fazer. “As obrigações positivas subdividem-se em prestações de coisas e prestações de fatos. As prestações de coisas consistem na entrega de um bem, enquanto as prestações de fatos consistem em atividade pessoal do devedor” Geraldo Ataliba e Aires F. Barreto, p. 55, revista de direito tributário nº 51- ISS – locação e “leasing”.

da conduta juridicamente exigida. Aliás, assim como se pode distinguir o tempo *do* fato e o tempo *no* fato, igualmente é possível diferenciar o tempo *da* relação jurídica e o tempo *na* relação jurídica. Tempo do fato e tempo da relação jurídica coincidem, o que não necessariamente ocorre com o tempo *no* fato e o tempo *na* relação jurídica.

Se de um lado é possível, ao ampliar a estrutura mínima, apontar critérios material, temporal e espacial na conformação do conseqüente da norma tributária em sentido estrito, também seria possível acrescentar-lhe critério pessoal integrante do antecedente normativo, referido ao sujeito realizador do comportamento descrito.

Particularmente no caso deste estudo, trabalharemos com a estrutura ampliada da regra-matriz de incidência tributária, considerando o aspecto pessoal do antecedente normativo. Este aspecto estaria em parte refletido no critério pessoal do conseqüente, através do sujeito passivo da relação jurídica. Em outras palavras, o sujeito passivo da relação tributária coincidiria com a pessoa praticante do fato previsto no antecedente da norma. No entanto, gostamos de destacar que todo fato relevante para o Direito Tributário há de ser realizado por um sujeito. Referimo-nos aqui ao conceito de fato em um sentido amplo, incluindo-se os fatos situacionais, relativos a um estado (como, por exemplo, o ser proprietário). Conforme já explicamos, os fatos naturais não são juridicizados pelas normas tributárias, que escolhem necessariamente fatos vinculados a um sujeito de direito, uma vez que a tributação decorre justamente da demonstração de riqueza por parte de tal sujeito ou, alternativamente, de um comportamento seu.

Assim, haverá sempre *alguém* que auferirá renda, ou que será proprietário. Da mesma forma que tais fatos possuem uma referência em relação ao tempo e ao espaço, pensamos que também devem, obrigatoriamente, ter uma referência pessoal, pois todo comportamento é comportamento de *alguém*. Se não é possível pensar em ação desvinculada das noções de tempo e espaço, também não se pode conceber uma conduta (critério material das normas tributárias) autônoma em relação ao sujeito que a pratica.

Por outro lado, no antecedente de uma norma é que se encontram os elementos necessários à sua aplicação. Ora, além de estabelecer condições materiais, temporais e espaciais para que ocorra a incidência, uma norma tributária também pode conter – e no mais das vezes contém – requisitos subjetivos para que seja aplicada fazendo surgir a relação jurídica tributária. Por isso é que preferiremos incluir no antecedente normativo a previsão de um critério pessoal, cujo atendimento também seria necessário para ocorrer a instituição da relação jurídica prevista no conseqüente da norma tributária.

Assim, consideraremos, neste trabalho, que o juízo hipotético-condicional da norma tributária determina não simplesmente que, com a ocorrência de um fato F condicionado no espaço e no tempo (mas considerado independentemente em relação ao agente que o pratique), surja uma relação jurídica R, mas sim que dada a circunstância *de um sujeito S* praticar um fato F em determinadas condições de tempo e espaço deva ser a relação jurídica R entre esse sujeito S e um dado sujeito ativo.

Assim, de acordo com o acima exposto, destacaremos que o sujeito devedor de tributo participa da relação jurídica e do fato jurídico que a origina. De um lado, pratica o comportamento que faz incidir a norma tributária (as condutas são, entendemos, uma extensão do próprio sujeito de direito). Por outro lado, o contribuinte, após a incidência da norma, ressurgue na relação jurídica por ela criada, submetendo-se às conseqüências da aplicação do Direito.

Embora essa duplicação pareça, a princípio, desnecessária, entendemos que, sob certos aspectos que serão posteriormente demonstrados, favorece imensamente a compreensão do fenômeno tributário.

### **3.3.7 Texto, enunciado e norma jurídica em sentido estrito**

Como já mencionamos, o Direito Positivo primeiramente se apresenta sob a forma de um conjunto desordenado de textos. Esses textos, “tinta lançada no papel”, servem de suporte físico para exteriorização do Direito Positivo. Representam o dado objetivo comum a todos os que utilizam, em alguma medida, o Direito.

A partir dos textos assim postos, serão construídas, mediante um processo intelectual de interpretação<sup>112</sup>, as unidades elementares do sistema do Direito Positivo, isto é, as normas jurídicas. O processo de interpretação visa à reconstrução (e atualização) do sentido da mensagem consubstanciada nos textos jurídicos, sendo indispensável para se obter a norma jurídica. O Direito é um sistema de linguagem e, como qualquer texto, comporta uma infinidade de interpretações.

Segundo ensina PAULO DE BARROS CARVALHO, “todo texto é formado por um plano de expressão, de natureza material, e por um plano de conteúdo, no qual surgem as significações da mensagem, construídas pelo intérprete no trajeto de elaboração de sentido”<sup>113</sup>.

---

<sup>112</sup> Interpretar não é reproduzir, mas construir sentidos, e por isso mesmo envolve escolhas e decisões.

<sup>113</sup> Fundamentos jurídicos da incidência, p. 59

Nesse mesmo sentido, JOSÉ LUIZ FIORIN também distingue “a imanência, que diz respeito ao plano de conteúdo, da manifestação, que é a união de um plano de conteúdo com um ou vários planos de expressão”<sup>114</sup>.

A norma jurídica, proposição prescritiva que se constrói a partir da leitura dos textos do Direito, é, no dizer de PAULO DE BARROS CARVALHO, “unidade mínima e irreduzível de manifestação do deôntico”<sup>115</sup> com sentido completo. A norma jurídica deve, portanto, estar apta a orientar uma conduta. Para isso, deve necessariamente conter a previsão do fato, situado no espaço e no tempo, cuja verificação implica a instituição da relação jurídica determinante da conduta regulada, e também descrever os elementos da relação jurídica no âmbito da qual se insere o comportamento juridicamente exigido, estipulando os seus sujeitos e conteúdo. No caso da regra-matriz de incidência, por exemplo, para que se configure a norma completa é necessário identificar todos os critérios enumerados por PAULO DE BARROS CARVALHO (material, espacial, temporal, quantitativo, subjetivo). Somente assim é que os sujeitos possuirão informações suficientes para que possam cumprir as regras jurídicas.

Ocorre, porém, que não necessariamente encontramos a norma jurídica com sentido completo em um único texto ou em uma única frase. É, muitas vezes, necessário partir de diversos suportes físicos para construir uma única norma.

É possível denominar enunciado o sentido construído para uma determinada frase posta em um suporte físico isoladamente considerada. Um determinado conjunto de palavras que, obedecendo às regras gramaticais de determinado idioma, exprime uma idéia completa (enunciado) contém duas instâncias, uma material (suporte físico, isto é, conjunto de fonemas ou grafemas), e uma de sentido, que se constrói a partir do suporte físico. Muitos autores utilizam a expressão “proposição” para indicar o conteúdo de significação de uma frase, e o termo “enunciado” para referir ao texto físico. No entanto, em geral empregaremos a palavra “enunciado” como referida ao significado, para melhor distingui-la da norma jurídica completa. Nesse sentido, os enunciados representam a unidade mínima de sentido atribuída a uma organização de palavras (formulação lingüística) situada em um contexto.

Agrupando-se diversos enunciados de forma sistemática é que se obtém a mensagem deôntica de sentido completo a que corresponde a norma jurídica. Os diversos enunciados vão progressivamente saturando a estrutura formal de uma norma, até preenchê-la integralmente. Cada critério da regra-matriz de incidência

---

<sup>114</sup> As astúcias da enunciação: as categorias de pessoa, espaço e tempo, p. 36

<sup>115</sup> Fundamentos jurídicos da incidência, p. 39

tributária é formado a partir de um ou mais enunciados. Existem enunciados que trazem definições envolvendo sujeitos, espaços, elementos temporais, ações. Esclareça-se que não necessariamente um enunciado envolvendo elemento espacial estará vinculado ao critério espacial. É possível, por exemplo, que qualifique a classe de sujeitos que compõe o critério pessoal da norma (e.g., sujeitos nascidos em um determinado local).

O processo de formação da norma jurídica através da atividade de interpretação foi denominado por PAULO DE BARROS CARVALHO de “percurso gerativo de sentido” e dividido em três etapas sucessivas, relacionadas a três planos de interpretação distintos denominados de S1, S2 e S3.

Na primeira etapa do percurso gerativo de sentido, o intérprete trava contato com os diversos textos legais que compõem a base física, tangível, do sistema jurídico. Esses textos constituem o plano S1, correspondente ao plano da expressão ou suporte físico das significações normativas. Trata-se de tinta sobre o papel formando símbolos que, por sua vez, constituem palavras, que compõem frases. Este suporte comunicacional é o dado objetivo comum a todos aqueles que se disponham a construir normas.

A partir da leitura dos referidos textos, o intérprete encaminha-se, em uma segunda etapa, ao plano S2, esfera na qual se forma o conteúdo de significação das frases graficamente consignadas nos textos legais. É o que denominaremos enunciado.

Por fim, o intérprete dirige-se ao plano S3, passando a organizar e reunir as significações obtidas, para com elas construir as normas jurídicas passíveis de orientar condutas<sup>116</sup>.

A interpretação é um processo inesgotável de construção de sentido. A hermenêutica tradicional adotava entendimento segundo o qual estava contido nos textos um sentido a ser extraído, descoberto. Nada obstante, as teorias mais modernas a respeito da interpretação já têm como pacífico que o sentido nunca é encontrado, mas sempre construído. É o que expõe com clareza PAULO DE BARROS CARVALHO<sup>117</sup>:

“Sobre o sentido dos enunciados, é preciso dizer que ele é construído, produzido, elaborado, a contar das marcas gráficas percebidas pelo

---

<sup>116</sup> De acordo com Paulo de Barros Carvalho, é possível pensar em um quarto plano, S4, onde se dá a organização das normas sob a forma de um sistema.

<sup>117</sup> Fundamentos jurídicos da incidência, p. 30

agente do conhecimento. (...) não se poderia imaginar, em sua consciência, que essa base empírica contivesse, dentro dela, como uma jóia, o conteúdo significativo, algo abstrato, de estrutura eminentemente ideal. Muito menos que o teor de significação estivesse envolvendo o material empírico, ou sobre ele flutuando como nuvens que recobrem os elevados rochedos. Não, o sentido é construído ao longo de um processo (...) É o ser humano que, em contato com as manifestações expressas do direito positivo, vai produzindo as respectivas significações.”

Autores significativos adotam a nomenclatura “norma jurídica” em sentido amplo para referir-se ao que denominamos enunciado. Este é o caso, por exemplo, de GREGÓRIO ROBLES<sup>118</sup>. Preferiremos, nada obstante, utilizar a expressão “enunciado” para a significação acima apontada. Embora entendamos que todos os elementos integrativos de uma norma possuem caráter prescritivo, parece-nos que a utilização da nomenclatura pode dar ensejo a uma eventual consideração de sua existência e significação de forma autônoma, o que não consideramos apropriado. Por isso, preferiremos denominar enunciado às unidades elementares de sentido construídas a partir dos textos jurídicos isoladamente considerados e que, reunidas, conformam a norma jurídica.

#### **4. Processo de positivação do Direito**

A norma abstrata é um elemento apriorístico, que contém no seu antecedente uma categoria vazia a ser preenchida ou não diante de cada acontecimento do mundo físico. O fato ocorrido, quando normativamente descrito, apresenta-se como um dos conteúdos possíveis para a norma, sendo um ponto de referência axiologicamente significativo para o Direito.

A norma jurídica enuncia quais as condições suficientes (e por vezes necessárias<sup>119</sup>) para que se obtenha determinado resultado jurídico. Entretanto, tal resultado (produção de efeitos jurídicos) somente é obtido com a efetiva incidência da norma.

Durante muito tempo entendeu-se que a incidência da norma jurídica ocorria de modo “automático e infalível”. ALFREDO AUGUSTO BECKER era um dos grandes

---

<sup>118</sup> ROBLES é um dos juristas atuais que mais trabalha com a idéia de Direito como linguagem, tendo desenvolvido uma teoria comunicacional do Direito. Afirmar que o Direito é essencialmente texto. Pode eventualmente também ser considerado sob outras perspectivas, mas é principalmente um sistema de comunicação. ROBLES trabalha com dois temas centrais: a construtividade da ciência (para ele, o termo “sistema” não se aplica ao ordenamento jurídico - texto bruto -, pois este não teria sentido em si; o sistema não se basta para auto-organizar-se”) e a heterogeneidade das normas jurídicas.

<sup>119</sup> Quando não existam outros antecedentes que possam resultar na ponência do conseqüente normativo.

defensores dessa idéia, segundo a qual a simples ocorrência do evento descrito no antecedente normativo faria surgir, de imediato, a relação jurídica prevista no conseqüente da norma. Assim, as realidades jurídicas existiriam por elas mesmas.

Nada obstante, PAULO DE BARROS CARVALHO alterou esse paradigma, demonstrando, através de seus estudos, que a incidência não é um processo automático<sup>120</sup>. Para que surjam os efeitos jurídicos objetivados pelo Direito, não basta a mera existência de uma norma, nem tampouco a realização de um determinado evento. É necessária a *aplicação* da norma (isto é a aproximação de fato e norma) por um indivíduo através de uma determinada linguagem, pois a realidade jurídica só existe com o necessário revestimento lingüístico, que a constitui.

Como já mencionamos, a linguagem é o elemento que constitui intersubjetivamente os objetos da realidade. Sem a linguagem, os eventos somente existiriam subjetivamente, seriam meras percepções individuais. Assim, para que os fatos existam no âmbito da intersubjetividade, adquirindo relevância e significado em termos sociais, é imprescindível que o elemento lingüístico<sup>121</sup> confira-lhes objetividade (estabelecendo uma "ponte" entre os mundos subjetivos individuais).

Como o Direito somente atua no âmbito da intersubjetividade, sendo-lhe indiferente o que se passa no plano da subjetividade, não pode prescindir da linguagem. Assim, nos processos de formação e aplicação (ou mesmo conhecimento) do Direito, não há como abdicar do elemento lingüístico. Ocorre, porém, que o Direito, para lidar com a realidade social, necessita revesti-la de uma linguagem específica: a linguagem jurídica. Somente ingressam no mundo jurídico os fatos que possuírem o adequado revestimento lingüístico. Existe, assim, uma linguagem competente para constituir fatos jurídicos, e também existem determinados agentes competentes para produzirem tal linguagem. A incidência das normas jurídicas requer a constituição dos fatos jurídicos através da linguagem competente apontada pelo Direito, enunciada pelos sujeitos competentes indicados pelo ordenamento jurídico.

Os fatos jurídicos referem-se sempre a situações passadas, já ocorridas, denominadas "evento". O evento em si é inapreensível e irrecuperável, esgotando-se no instante de sua concretização. Apesar de o evento não poder ser revivido, por

---

<sup>P</sup>Pode-se falar em incidência automática e infalível apenas no sentido de que, constituindo-se o fato para o Direito, surge automaticamente a conseqüência jurídica a ele vinculada. Não há cronologia entre surgimento do fato jurídico e da relação jurídica, trata-se apenas de questão lógica. A relação entre o fato abstratamente previsto no antecedente normativo e sua concretização é contingente, assim como também é contingente a relação entre a previsão abstrata da conduta estipulada pelo conseqüente normativo e o seu efetivo cumprimento. No entanto, a relação entre antecedente e conseqüente normativos da norma individual e concreta é necessária.

<sup>121</sup> A linguagem permite controle e segurança, pela objetividade que proporciona.

dissipar-se, é possível a ele referir-se por meio do fato, lingüisticamente formado. TERCIO SAMPAIO FERRAZ JR. distingue fato e evento com o seguinte exemplo:

“A travessia do Rubicão por César é um evento. Todavia ‘César atravessou o Rubicão’ é um fato. Quando, pois, dizemos que ‘é um fato que César atravessou o Rubicão’, conferimos realidade ao evento. ‘Fato’ não é, pois, algo concreto, sensível, mas um elemento lingüístico capaz de organizar uma situação existencial como realidade.”<sup>122</sup>

O fato jurídico surge não com o evento<sup>123</sup>, mas com o relato em linguagem competente. Sem o elemento lingüístico, não existe fato ou relação jurídica, e nem mesmo existe o próprio evento. Isso porque somente há evento enquanto mencionado no fato. O evento - assim como o fato - é constituído pelo relato, por ser apreensível apenas como ponto referencial que justifica a existência do fato e a aplicação do Direito. É possível afirmar que o fato está para o evento assim como o suporte físico está para a significação. Em outras palavras, pode-se dizer que o evento é o conceito do fato, a idéia que se tem do fato.

Apesar de os fatos jurídicos constituírem-se por meio da enunciação feita por um agente competente, esta enunciação suporta-se em uma outra linguagem: a linguagem das provas, que coloca-se entre a linguagem dos fatos sociais e a linguagem da autoridade que irá emitir as normas concretas.

O Direito não se constrói com base em meras afirmações, ainda que emitidas por um agente competente, sendo necessário que existam elementos passíveis de controle de objetividade. O lançamento feito por uma autoridade competente constitui o fato jurídico tributário. No entanto, baseia-se na linguagem das provas, a que faz referência, outra espécie de linguagem criada de acordo com os procedimentos e regras estabelecidas pelo ordenamento jurídico. Existem, portanto, normas jurídicas atribuindo a determinada espécie de enunciação certos efeitos: o de constituir fatos juridicamente aptos a, quando enunciados por um agente competente, tornarem-se produtores de efeitos jurídicos.

Para que haja incidência, em um primeiro momento o operador do direito, através de um processo mental, realiza uma operação lógica que envolve abstração – a subsunção –, buscando verificar a compatibilidade entre o acontecimento e a descrição normativa, examinada mediante a comparação entre o conceito do fato e o conceito da norma, buscando-se a inclusão de um conceito em uma classe. KARL ENGISCH explica a necessidade de se trabalhar com categorias iguais:

---

<sup>122</sup> Introdução ao estudo do Direito, p. 7

<sup>123</sup> Até mesmo porque nunca se saberá se houve mesmo evento.

“A um conceito apenas pode ser subsumido um conceito. De conformidade com esta idéia, um trabalho recente sobre a estrutura lógica da aplicação do Direito acentua: a subsunção de um caso a um conceito jurídico representa uma relação entre conceitos: um facto tem de ser pensado em conceitos, pois que de outra forma – como facto – não é conhecido, ao passo que os conceitos jurídicos, como o seu nome diz, são sempre pensados na forma conceitual. São, portanto, subsumidos conceitos de factos a conceitos jurídicos. (...) a subsunção de uma situação de facto concreta e real a um conceito pode ser entendida como enquadramento desta situação de facto, do ‘caso’, na classe dos casos designados pelo conceito jurídico ou pela hipótese abstracta da regra jurídica”<sup>124</sup>.

A efetiva aplicação da norma ocorre, entretanto, através da aplicação de linguagem. Trata-se de aplicação de linguagem sobre linguagem, através do elemento humano. PAULO DE BARROS CARVALHO ensina que “não se dará a incidência se não houver um ser humano fazendo a subsunção e promovendo a implicação que o preceito normativo determina. As normas não incidem por força própria.”<sup>125</sup>

O homem não é apenas "elemento intercalar"<sup>126</sup> entre normas, mas também o mediador entre norma e fato. Cabe a ele movimentar a estrutura do Direito, aplicando-o. Apenas com a aplicação da norma (processo de positivação) é que surgem os efeitos previstos pelo ordenamento jurídico. O Direito não é um mecanismo capaz de atuar por si próprio. Assim sendo, a relação jurídica não se instaura no preciso instante da verificação empírica do evento, mas apenas quando este é relatado em linguagem competente. É necessária a intervenção - juridicamente regulada - de certos indivíduos competentes para que se dê a positivação do Direito.

A aplicação do Direito sempre resulta na criação de uma outra norma: a norma concreta. A incidência da norma ocorre através da passagem do plano da abstração para o plano da concretude, o que se dá mediante o revestimento lingüístico necessário.

A fenomenologia da incidência é a essência do próprio Direito, pois de nada vale a norma ou a conduta isoladamente consideradas, ao ordenamento jurídico interessa justamente a conduta enquanto regulada pela norma ou, sob outra perspectiva, a norma enquanto reguladora de uma dada conduta. A norma existe em função da conduta e embora a conduta tenha existência autônoma em relação à norma, só se torna relevante para o Direito quando normativamente contemplada. Conforme explica PAULO DE BARROS CARVALHO, “uma ordem jurídica não se

---

<sup>124</sup> Introdução ao pensamento jurídico

<sup>125</sup> Fundamentos jurídicos da incidência, p. 9

<sup>126</sup> Paulo de Barros Carvalho, Direito Tributário - fundamentos jurídicos da incidência, p. 207

realiza de modo efetivo, motivando alterações no terreno da realidade social, sem que os comandos gerais e abstratos ganhem concreção em normas individuais.”<sup>127</sup>

## **5. Validade, existência, vigência e eficácia**

Afirmar que uma proposição normativa existe – para o Direito - significa constatar que ela preenche os requisitos de pertinencialidade postos pelo sistema do Direito Positivo, integrando o seu conjunto de elementos. Aplica-se aqui definição bastante utilizada pela Teoria dos Conjuntos.

De acordo com essa Teoria, conjunto é o grupo de elementos pertencentes a uma classe. Classe, por sua vez, configura-se como o grupo de atributos e propriedades que servem para distinguir determinados objetos de outros. As propriedades exigidas para que se pertença a uma determinada classe podem ser denominadas “critério”. A classe é um conceito que adquire importância a partir do momento em que se busca diferenciar os elementos da realidade. Por isso, toda classe se forma a partir da definição de um determinado grupo de objetos com base na sua semelhança e nas propriedades ou atributos que se encontram presentes com exclusividade em todos eles.

Relação de pertinência é o vínculo existente entre um elemento (ou seja, um objeto ou indivíduo) e uma classe. Se o elemento atende ao critério associado a uma determinada classe, isto é, se possui as propriedades características da classe, a ela pertence. Cada elemento que forma o conjunto correspondente a uma classe, pertence a tal classe, que, conseqüentemente, o contém como elemento.

Existe grande controvérsia doutrinária a respeito dos critérios que estabelecem a pertinencialidade ou não de uma determinada norma em relação ao Direito Positivo. Além disso, os diversos Autores também divergem a respeito da circunstância de esses critérios serem determinantes da existência normativa ou de sua validade, conceitos tidos por semelhantes por muitos juristas.

Segundo entendemos, existência e validade devem ser considerados como predicados normativos distintos.

Existentes para o Direito são, a nosso ver, as normas construídas a partir dos textos jurídicos cuja elaboração possua o que denominaremos de “aparência de validade” e em relação às quais não exista linguagem desconstitutiva. Essa aparência

---

<sup>127</sup> Fundamentos jurídicos da incidência, p. 208

de validade pode ser aferida com base em critérios mínimos de formalidade, relacionados à autoridade e ao procedimento competentes para elaboração normativa, e é suficiente para que a norma ingresse no sistema jurídico, passando a nele existir. Nesse sentido, MARCELO FORTES DE CERQUEIRA refere-se a requisitos mínimos de admissão no sistema, afirmando que “para que uma regra qualquer ingresse no ordenamento, exige-se tão-somente que tenha sido editada por um dos órgãos habilitados pelo sistema para introdução de regras jurídicas e que tenha sido observado um dos procedimentos adequados à veiculação de normas.”<sup>128</sup>

Não é conveniente, no nosso entendimento, considerar como existentes apenas as normas jurídicas que preencham uma série de requisitos formais e materiais. A esse respeito, MARCELO NEVES pontua:

“A plurivocidade significativa da linguagem jurídica (problema semântico), utilizada pelos diversos órgãos que exercem o poder e também pelos destinatários do poder (problema pragmático), implica a exigência prática de que a norma permaneça no sistema enquanto não seja desconstituída por órgão competente, caracterizando-se a presunção *juris tantum* de validade das normas emanadas de órgãos do sistema (pertinentes ao ordenamento), pois a hipótese contrária (presunção de invalidade) conduziria ao não-funcionamento do sistema, por haver interpretações as mais divergentes entre os utentes das normas.”<sup>129</sup>

As normas existentes possuirão, portanto, o atributo da presunção de validade, sendo legítimo exigir a sua obediência, a menos que se venha a declarar a sua invalidade dentro do sistema normativo (linguagem competente desconstitutiva). Trata-se de condição necessária ao funcionamento do próprio ordenamento jurídico, sem a qual cada um dos sujeitos construiria um sistema particular de normas passíveis de obediência.

A validade “efetiva” de uma norma, por outro lado, corresponde à real *constatação* de obediência às regras de elaboração normativa existentes no sistema, inclusive no que se refere ao objeto da enunciação (isto é, processual e materialmente). É aferida, portanto, através de um processo de comparação entre os elementos da norma avaliada e das normas de competência que a fundamentam, para verificar a sua compatibilidade<sup>130</sup>.

---

<sup>128</sup> Repetição do indébito tributário – delineamentos de uma teoria – sistema jurídico tributário, norma jurídica tributária, obrigação tributária, crédito tributário e lançamento, decadência, prescrição e compensação, p. 124-125

<sup>129</sup> Teoria da inconstitucionalidade das leis, p. 46

<sup>130</sup> O cumprimento ou descumprimento do dever ser estabelecido pela norma não interfere na sua validade/invalidade, que está dissociada do plano de sua aplicação, estando relacionada ao plano de sua produção.

O exame da validade ou invalidade de uma norma pode ser feito em dois planos: o da descrição do Direito Positivo e o de sua aplicação. Tanto os cientistas do Direito como os aplicadores do Direito (desde que possuam competência para tanto) podem examinar a validade das normas existentes no sistema jurídico. Quando esse exame for realizado pelo cientista do Direito, resultará apenas em mera constatação indiferente para o Direito Positivo. Quando, entretanto, for feita pelo aplicador do Direito (normalmente, os membros do Poder Judiciário), a análise produzirá efeitos concretos no mundo do Direito Positivo. Esta análise é que poderá de fato determinar a validade ou invalidade da norma.

É possível distinguir, portanto, dois conjuntos diferentes: o das normas válidas e o das normas existentes. O primeiro possui um número de elementos igual ou inferior ao segundo e está nele contido (ou é com ele coincidente).

No que se refere à vigência normativa, consiste na aptidão que possui determinada norma para produzir os seus efeitos e eventualmente ser aplicada. De acordo com GABRIEL IVO, "vigência significa a possibilidade de incidência da norma válida."<sup>131</sup> Norma vigente é aquela que, ocorrido o fato descrito no seu antecedente, possui força para fazê-lo (através da aplicação) produzir efeitos jurídicos, disciplinando a relação jurídica prescrita no seu conseqüente.

Mencionamos que uma norma jurídica determina que "deve ser que se antecedente, então conseqüente", sendo possível identificar critérios de tempo e espaço tanto no antecedente como no conseqüente normativos. O dever-ser normativo, que põe a relação se-então, também sujeita-se a condicionantes de tempo e espaço (tempo da norma, espaço em que a norma vale, tem força vinculante). Como assevera HABERMAS, "os discursos estão submetidos às limitações do espaço e do tempo."<sup>132</sup> Assim, o discurso normativo também está sujeito às condicionantes espaço-temporais. O tempo (normalmente contínuo) e o espaço nos quais a norma vige (regulando condutas e juridicizando fatos) são o tempo e o espaço da efetividade, como explicaremos no quarto Capítulo deste trabalho.

O espaço em que a norma vale - isto é, em que vale o dever-ser normativo - é aquele onde pode obrigar e coagir, isto é, ser coativamente aplicada. Uma norma é aplicável em um território, se vinculada a uma sanção aplicável em tal território. O espaço de vigência não necessariamente coincide com os elementos espaciais apontados como condicionantes dos fatos descritos pelo antecedente normativo. Em certas circunstâncias, a norma jurídica (embora aplicável em um espaço restrito) pode

---

<sup>131</sup> Constituição Estadual - competência para elaboração da Constituição do Estado-membro, p. 187

<sup>132</sup> Consciência moral e agir comunicativo, p. 115

colher fatos situados fora do seu âmbito de aplicação, como veremos em Capítulo posterior.

O tempo da norma (isto é, da existência do dever ser que vincula antecedente e conseqüente) normalmente não coincide com o critério temporal (instantâneo) apontado no antecedente normativo. O dever-ser pode possuir uma vigência limitada (entre momento X e momento Y vale - deve-ser - que se A, então B), mas normalmente o tempo de duração da norma é indeterminado, sendo determinado apenas o início de sua vigência (a partir de X, vale - deve-ser - que se A, então B). Em geral, o critério temporal que condiciona o fato descrito no antecedente normativo refere-se a um momento ocorrido após o início de vigência da norma (principalmente no âmbito do Direito Tributário, em que prevalece o princípio da irretroatividade), havendo, contudo, situações em que se refere a momento anterior à vigência normativa<sup>133</sup>.

TÉRCIO SAMPAIO FERRAZ JR. distingue os conceitos de vigor e de vigência. Segundo entende, o vigor diz respeito à força vinculante da norma, à impossibilidade de os sujeitos se subtraírem a seu ímpeto. A norma em vigor faz com que a conduta prevista no seu conseqüente torne-se obrigatória e exigível ante a presença dos fatos apontados no seu antecedente. A vigência, por sua vez, no entender desse Autor, diz respeito ao tempo de validade da norma, “ao período que vai do momento em que ela entra em vigor (passa a ter força vinculante) até o momento em que é revogada ou em que se esgota o prazo previsto para sua duração”<sup>134</sup>, sendo retirada do sistema. Assim, a norma pode ter vigor, por ser aplicável a fatos passados, sem, entretanto, ter vigência. A importância da distinção está, portanto, relacionada à ultratividade normativa.

Comentemos, por fim, brevemente o atributo da eficácia, normalmente classificado em eficácia técnica, social e jurídica. Uma norma possui eficácia técnica quando não existem óbices sintáticos à sua aplicação, quais sejam, ausência ou presença de outra norma capaz de impedir a sua incidência. A eficácia social de uma norma está relacionada à sua efetividade, ou seja, à efetiva obediência da regra imposta no mundo social, o que é analisado pela sociologia jurídica. A eficácia jurídica, por sua vez, não se refere à norma mas ao fato, pois se trata do atributo que possui o fato de produzir efeitos jurídicos, ou seja, de fazer surgir a relação jurídica.

---

<sup>133</sup> Existem, portanto, critério temporal condicionando o fato descrito no antecedente normativo, critério temporal condicionando a conduta descrita no conseqüente da norma, e ainda critério temporal condicionando o próprio dever-ser.

<sup>134</sup> Introdução ao estudo do Direito, p. 197

Estabelecidos esses conceitos fundamentais, podemos então examinar com cuidado as normas de competência de produção normativa.

## CAPÍTULO III – NORMAS DE COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA

### 1. Competência e tributação

A relação jurídica tributária que estabelece para um sujeito o dever de pagar tributo se vier a praticar um determinado comportamento não existe por si só, de acordo com uma causalidade natural. Como vimos, as normas jurídicas que regulam as condutas humanas em interferência intersubjetiva são construídas através de uma vinculação artificial entre antecedente e conseqüente normativos. A causalidade jurídica é artificialmente estabelecida através da imputação.

Ocorre, porém, que não é dado a qualquer um estabelecer a associação estrutural que constitui a norma jurídica, juridicizando fatos e instituindo novos esquemas de agir; apenas determinadas pessoas, em determinadas circunstâncias, é que estão habilitadas a fazê-lo. Diz-se que essas pessoas possuem “competência para criar normas”. Examinemos, então, em que consiste a competência e como ela é exercida no que se refere à tributação.

### 2. Considerações gerais sobre a competência

Não se encontra, no Direito posto, uma definição que explicita o significado do termo “competência” - o que se tem por natural, uma vez que não é função das leis apresentar definições para as diversas expressões empregadas nos textos jurídicos. Apesar de não haver uma definição positivada no Direito para o termo *competência*, o seu sentido pode ser construído a partir do contexto em que tenha sido utilizado, inclusive com o auxílio dos significados que normalmente assume na linguagem natural ou comum.

De acordo com GREGÓRIO ROBLES, competência é a “capacidad para realizar una acción”<sup>135</sup>. A competência está, assim, relacionada a um poder de agir, de atuar, no sentido de possibilidade de desempenhar uma determinada atividade. A expressão *competência* normalmente refere-se a um poder havido em tese, abstrato, *potencial*, isto é, anterior a uma efetiva atuação, representando uma opção concretizável, mas ainda não concretizada<sup>136</sup>. Costuma-se empregar o termo competência quando o poder de atuação a que se alude está relacionado à obtenção de certos resultados.

---

<sup>135</sup> Teoria del Derecho, p. 35

<sup>136</sup> Com a efetivação (atualização) da competência, o poder potencial pode esgotar-se ou não (a depender de a competência puder ser ou não exercida mais de uma única vez). Por outro lado, também é possível que a possibilidade de atuar nunca venha a concretizar-se.

Quando se afirma que o termo *competência* está relacionado ao poder de realizar uma determinada ação, usa-se a palavra “poder” em um sentido amplo, envolvendo tanto a capacidade para agir, como também a autorização para fazê-lo. A capacidade de agir engloba o conhecer, isto é, o saber como se pratica a ação, e o possuir as habilidades (inclusive físicas) necessárias para efetivamente praticá-la. A autorização para a prática da ação está relacionada à existência de permissão normativa (ainda que implícita) - ou não vedação normativa - que torne legítimo - perante um determinado sistema - o exercício da capacidade de agir, tornando-o aceitável pelo sistema normativo que o acolha. Por outro lado, a competência pode envolver também normas que atribuam ao agir um sentido específico, vinculando-o a determinados efeitos. Analisaremos especialmente esta classe de norma.

Para fins de análise, as condutas podem ser decompostas em duas “camadas” distintas: tem-se, de um lado, a ação física – ou conteúdo da ação - e, de outra parte, o significado. As normas que se formam no âmbito social podem atribuir aos diversos “conteúdos de ação” determinados sentidos e efeitos. Se, por exemplo, em certas circunstâncias um padre profere algumas palavras específicas, tem-se por realizado um casamento religioso. Isso porque existem normas religiosas que atribuem à enunciação de tais palavras pelo padre o sentido e o efeito da realização de um matrimônio. Porém, se um outro sujeito qualquer viesse a proferir palavras idênticas, não se produziria o mesmo efeito, em vista da ausência de previsão normativa que o estabelecesse. Assim, para que exista a competência para realizar determinadas ações - e obter-se com elas certos resultados - é insuficiente a presença de elementos materiais de conduta, sendo necessária a previsão normativa atributiva de efeitos e de sentido.

Assim, se de um lado existem normas que autorizam a realização, por determinadas pessoas, de certas condutas, também existem outras normas que atribuem a tais condutas efeitos específicos.

Interessa-nos examinar, particularmente, a competência sob a ótica das normas do sistema do Direito Positivo, a que denominaremos *competência jurídica*.

As condutas apenas passam a possuir significado, no âmbito do Direito, quando estejam referidas em norma que lhes atribua o caráter de juridicidade. Uma determinada ação humana pode por si só ser apta a produzir certos efeitos no mundo físico, de acordo com as regras da causalidade natural; todavia, na esfera jurídica, apenas através do artifício da imputação é que se podem atribuir efeitos jurídicos a certos atos e somente quando se tenha tal vinculação artificial é que a atuação, quando concretizada, será apta a produzir resultados dessa natureza.

Atribuindo-se à expressão *competência jurídica* um sentido mais amplo, pode-se considerar que engloba qualquer espécie de autorização normativa para a prática de atos em relação aos quais exista – também em norma – a previsão de determinados efeitos jurídicos. A competência estaria, assim, atrelada a uma espécie de poder jurídico.

Normalmente, contudo, a expressão "competência" é entendida de forma mais restrita, sendo associada, no âmbito do Direito, ao exercício de determinadas funções estatais.<sup>137</sup>

Assim é que J.J. GOMES CANOTILHO define competência como “o poder de acção e actuação atribuído aos vários órgãos e agentes constitucionais com o fim de prosseguirem as tarefas de que são constitucional ou legalmente incumbidos.”<sup>138</sup>

Nesse sentido, os três Poderes que normalmente formam um Estado de Direito (Legislativo, Executivo e Judiciário) cumprem suas funções (típicas e atípicas) através do exercício das competências que lhes são conferidas. Cada um deles possui atribuições próprias e poderes específicos para realizá-las. Pode-se falar, então, em competência para julgar, competência para executar/administrar e competência para legislar, em relação às mais diversas matérias, dentre elas a tributária. Nesse sentido, a competência está relacionada à capacidade que possuem tais entidades de sujeitar determinados indivíduos a uma dada disciplina ou efeito jurídico.

Se, como entende JOSÉ AFONSO DA SILVA, a “competência é a faculdade juridicamente atribuída a uma entidade ou a um órgão do Poder Público para emitir decisões”<sup>139</sup>, seria possível afirmar que os órgãos que compõem o Estado emitem decisões de três espécies: decisões legislativas, decisões judiciais e decisões executivas<sup>140</sup>. Com suas decisões, os órgãos estatais promovem determinados resultados, que são jurídicos porque previstos nas normas do Direito Posto.

Assim, as normas que respaldam o exercício da competência normalmente não se limitam a conter uma autorização para execução de determinados atos, mas além disso atribuem efeitos jurídicos à atuação autorizada. Pode-se afirmar, então, que as normas que regulam o exercício da competência criam - e conferem a determinados

---

<sup>137</sup> É a este significado mais restrito que nos ateremos neste trabalho

<sup>138</sup> Direito Constitucional, p. 50

<sup>139</sup> Curso de Direito Constitucional Positivo, p. 481

<sup>140</sup> Cada um dos órgãos estatais tem competência para resolver uma determinada classe de problemas

sujeitos - um poder para realizar atos que na esfera do Direito são *válidos para produzir determinadas conseqüências jurídicas*.

Em vista dessa peculiar circunstância é que ROBERTO JOSÉ VERNEGO afirma:

“La capacidad de un órgano para suscitar con sus actos ciertas consecuencias jurídicas, en el ámbito material que se le atribuye, se denomina la competencia o jurisdicción del órgano. (...) La competencia de los órganos es de consuno una atribución de facultades y una limitación del ámbito de ejercicio de las mismas”<sup>141</sup>

Embora todos os três Poderes possam atuar – inclusive expedindo normas – em relação a questões que envolvam a tributação, interessa-nos especialmente examinar a competência relacionada à criação<sup>142</sup> de normas gerais e abstratas que instituem tributo (RMIT), o que é função característica do Poder Legislativo. Por isso, a competência tributária será estudada, neste trabalho, sob o ângulo que a faz ser vista como uma sub-espécie da competência legislativa.

De acordo com PAULO DE BARROS CARVALHO, “competência legislativa é a autorização constitucional que as pessoas políticas (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) recebem para expedir regras jurídicas, inovando o ordenamento jurídico”<sup>143</sup>.

Quando a competência legislativa estiver relacionada à regulação da atividade de expedir normas jurídicas que tenham por objeto matéria tributária, estaremos diante de competência legislativa tributária, uma das espécies de competência legislativa. Nesse sentido, PAULO DE BARROS CARVALHO considera que “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.”

A competência legislativa tributária engloba toda a matéria relacionada com a imposição fiscal, incluindo as normas que regulam a instituição, fiscalização e arrecadação de tributos. No entanto, neste texto trataremos apenas da competência para edição de normas tributárias em sentido estrito (regra-matriz de incidência

---

<sup>141</sup> Curso de Teoría General Del Derecho, p. 253/254

<sup>142</sup> A competência legislativa envolve não apenas a criação mas também a alteração e expulsão de normas do sistema jurídico. No entanto, dirigiremos nossas atenções especificamente à criação de normas.

<sup>143</sup> Curso de Direito Tributário, p. 211

tributária), investigando especificamente a estrutura das normas de competência que regulam a sua produção<sup>144</sup>.

### 3. Normas de competência

Como dissemos, o Direito pode ser considerado sob um prisma estático ou sob uma perspectiva dinâmica. Visto como sistema estático, o Direito é um conjunto de normas tidas como válidas em uma determinada sociedade situada no tempo e no espaço. Adotando-se uma perspectiva dinâmica, interessa examinar, de acordo com as lições de KELSEN, o processo de fundamentação e derivação das normas que formam tal sistema.

As normas jurídicas derivam de determinados fatos capazes de produzi-las. Nada obstante, esses fatos somente produzem normas por estarem descritos em outras normas, que lhes atribuem tal efeito jurídico: essas são as normas de competência.

A existência das normas de competência de produção normativa está relacionada à natureza dinâmica do direito: se se tratasse de sistema imutável, não existiria tal espécie normativa<sup>145</sup>. O sistema do Direito altera-se, e o faz de acordo com regras específicas, porque se prepara para ser alterado. As alterações que sofre o ordenamento jurídico ocorrem de maneira deliberada, diferentemente do que acontece com o sistema da Moral, por exemplo.

Já é lugar comum afirmar que o Direito regula - e assim controla - a sua própria criação. Nesse sentido, possui normas que disciplinam a produção de outras normas jurídicas. Essas normas são denominadas normas de competência ou “normas-de-normas”, segundo terminologia empregada por LOURIVAL VILANOVA.

---

<sup>144</sup> TAREK MOUSSALEM enumera seis possíveis aplicações para a expressão “competência jurídica”: “(1) indicativo de uma norma jurídica; (2) qualidade jurídica de um determinado sujeito; (3) relação jurídica (legislativa) modalizada pelo functor permitido entre o órgão competente (direito subjetivo) e os demais sujeitos da comunidade (dever jurídico de se absterem) (4) hipótese da norma de produção normativa que prescreve em seu conseqüente o procedimento para a produção normativa (se o agente competente quiser exercer a competência para produzir uma norma ‘y’ deve ser a obrigação de observar o procedimento ‘z’; (5) previsão do exercício da competência que, aliada ao procedimento para a produção normativa, resulta na criação de enunciados prescritivos que a todos obrigam, e a que denominaremos norma sobre a produção jurídica; e (6) veículo introdutor que tem no seu antecedente a atuação da competência e do procedimento previstos na norma de produção jurídica, dando por resultados uma norma específica que também a todos obriga.” (p. 97/98). Interessa-nos estudar especificamente a norma jurídica que representa a competência tributária.

<sup>145</sup> Em tese, o sistema jurídico poderia ser imutável, mas perderia referibilidade social.

As normas de competência são normas de construção de normas, isto é, normas de construção da peculiar linguagem do Direito, estabelecendo quem pode dizer o Direito, como se o diz, e o que pode ser dito. Determinam, assim, por quem e como se constrói a linguagem jurídica. Por isso é que se costuma afirmar que tais normas funcionam como uma verdadeira gramática jurídica. Da mesma forma que uma gramática estipula regras para formar frases válidas, as normas de produção normativa - normas de competência - instituem regras para formar normas válidas. LOURIVAL VILANOVA sintetiza com precisão esta questão:

“As normas que estatuem como criar outras normas, isto é, normas-de-normas ou proposições-de-proposições, não são regras sintáticas fora do sistema. Estão no interior dele. Não são meta-sistemática. Apesar de constituírem um nível de meta-linguagem (uma linguagem que diz como fazer para criar novas estruturas de linguagem) inserem-se dentro do sistema.”<sup>146</sup>

Essa espécie normativa possui função primordial no sistema do Direito Positivo, pois serve de parâmetro para controle dos atos que representam o exercício da competência por ela regulada. Assim, por exemplo, a instituição de um tributo através da criação de uma regra-matriz de incidência tributária terá sua validade aferida em vista da comparação com a respectiva norma de competência. Em outras palavras, para a criação válida de uma norma instituidora de tributo, é necessário respeitar a regra que concedeu ao sujeito enunciador a competência para editá-la. Aquele que detenha competência estará sempre limitado e condicionado pelas regras que lhe conferiram tal poder de agir. Aliás, é esta a função pragmática da norma de competência: estabelecer limitações à produção de normas e instituir procedimentos para a construção de normas e renovação (e conseqüente preservação) do sistema.

As normas de competência, na condição de normas jurídicas, apresentam, naturalmente, um antecedente e um conseqüente associados através do vínculo da imputação deôntica.

Existem, no entanto, algumas peculiaridades próprias à estrutura da norma de competência, que merecem uma análise mais aprofundada. Buscaremos, então, analisar a estrutura da norma de competência legislativa tributária, assim entendida como a norma geral e abstrata que permite a criação da regra-matriz de incidência tributária.

### **3.1 Normas de conduta e normas de estrutura**

---

<sup>146</sup> As estruturas lógicas e o sistema do Direito Positivo, p. 109.

Ao estudar as normas jurídicas, NORBERTO BOBBIO propôs classificá-las em duas categorias: normas de conduta e normas de estrutura. BOBBIO explica a distinção entre as duas espécies normativas:

“Existem normas de comportamento ao lado de normas de estrutura. As normas de estrutura podem também ser consideradas como as normas para 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>147</sup>

De acordo com CLÉLIO CHIESA<sup>148</sup>, essa classificação toma por critério a finalidade da normatização. Nesse sentido, as normas de conduta são aquelas que atuam diretamente sobre a vida social, regulando os comportamentos sociais em interferência intersubjetiva, sendo as normas de estrutura apenas o instrumental necessário para se regular tais comportamentos. PAULO DE BARROS CARVALHO<sup>149</sup> refere-se a normas de conduta como “unidades que têm como objetivo final ferir de modo decisivo os comportamentos interpessoais (...), com o que exaurem seus propósitos regulativos”, distinguindo-as das normas de estrutura, que “paralelamente dispõem também sobre condutas, tendo em vista, contudo, a produção de novas estruturas deôntico-jurídicas. São normas que aparecem como condições sintáticas para a elaboração de outras regras.”

Embora adotando nomenclatura diversa, HERBERT HART<sup>150</sup> igualmente diferencia as espécies normativas:

“Por força das regras de um tipo, que bem pode ser considerado o tipo básico ou primário, aos seres humanos é exigido que façam ou se abstenham de fazer certas ações, quer queiram ou não. As regras do outro tipo são em certo sentido parasitas ou secundárias em relação às primeiras: porque asseguram que os seres humanos possam criar, ao fazer ou dizer certas coisas, novas regras do tipo primário, extinguir ou modificar regras antigas, ou determinar de diferentes modos a sua incidência ou fiscalizar a sua aplicação.”

Durante muito tempo, a classificação das unidades normativas em normas de estrutura e normas de conduta foi amplamente aceita pela doutrina. Posteriormente, foi objeto de diversas críticas que se baseavam principalmente no fato de que as normas de estrutura também regulam condutas - condutas de produção de normas -, não havendo, portanto, uma diferença que justificasse a classificação.

---

<sup>147</sup> Teoria do ordenamento jurídico, p. 45

<sup>148</sup> A competência tributária do Estado brasileiro – desonerações nacionais e imunidades incondicionadas, p. 117

<sup>149</sup> Direito Tributário: Fundamentos Jurídicos da Incidência, p. 35

<sup>150</sup> O Conceito de Direito, p. 91

Nada obstante, pensamos que a classificação elaborada por BOBBIO é bastante útil, na medida em que as normas de estrutura possuem, segundo entendemos, um arcabouço distinto daquele próprio às normas de conduta, o que justifica a distinção entre ambas, para sua melhor compreensão.

No que se refere propriamente à tributação, a estrutura das normas de conduta que estabelecem o dever de pagar tributo encontra-se amplamente estudada, sendo razoavelmente pacífica a adoção do modelo da regra-matriz de incidência, com eventuais adaptações (como, por exemplo, a inclusão do critério pessoal no antecedente normativo).

No entanto, em relação às normas de estrutura relacionadas à matéria tributária, existem inúmeras divergências quanto à sua configuração. Parece-nos que a maior parte da doutrina tem-se baseado na composição das normas de conduta para pensar as normas de estrutura. Nada obstante, a estrutura destas é diferenciada, como passaremos a ver, merecendo, portanto, um estudo apartado.

### **3.2 As duas espécies normativas envolvidas na criação de normas**

Segundo entendemos, o exercício da competência tributária legislativa envolve duas espécies normativas: uma norma de conduta e uma norma de competência propriamente.

Um mesmo comportamento pode simultaneamente figurar no conseqüente de uma determinada norma (como objeto de um fato relacional) e no antecedente de uma outra norma distinta, isto é, pode ser tomado enquanto ser (fato) ou na qualidade de dever-ser. Isso porque uma conduta<sup>151</sup> regulada no conseqüente de uma certa norma pode transformar-se, quando de fato exercida, em fato jurídico (produtor de efeitos jurídicos) descrito no antecedente de uma outra norma jurídica (o exercício da conduta transforma o dever-ser em ser). Imaginemos, por exemplo, que existe uma norma jurídica cujo conseqüente estabelece para o sujeito S o direito de propriedade em relação a um determinado bem, englobando o direito de usar, gozar, fruir e dispor do referido objeto. Haverá, ao lado desta norma, uma outra norma jurídica descrevendo,

---

<sup>151</sup> Rigorosamente, o termo "conduta" somente deve ser empregado para referir-se ao objeto da relação jurídica estabelecida no conseqüente normativo. Concordamos com GREGORIO ROBLES (p. 182) quando afirma que "el concepto de acción es más amplio que el de conducta. Toda conducta implica alguna acción, pero no toda acción es una conducta. La conducta supone una acción o conjunto de acciones en cuanto que son contempladas desde el prisma de la existencia de un deber." Ainda segundo o Autor, é possível existir ação jurídica (que produza efeitos jurídicos) que não seja uma conduta.

no seu antecedente, a circunstância de o sujeito S efetivamente exercer o seu direito de dispor daquele bem - alienando-o, por exemplo -, e atrelando a tal antecedente determinados efeitos jurídicos, quais sejam, o surgimento de novos direitos (recebimento do preço, por exemplo), e deveres. Tem-se, assim, de um lado o direito de alienar, conseqüente da norma que regula o direito de propriedade, e de outra parte o exercício do direito de alienar, antecedente de uma outra norma jurídica, criadora de novos direitos e deveres.

É o que acontece, segundo entendemos, em relação às normas de competência. Em termos normativos, a competência pode ser analisada sob dois prismas distintos: de um lado, representando a habilitação de determinado sujeito para figurar no pólo ativo de uma relação jurídica que o autoriza a realizar certos atos; de outra parte, como instituição de efeitos jurídicos específicos para a efetivação dos atos praticados pelo sujeito assim autorizado.

Conforme já explicamos, a noção de competência normalmente engloba tanto um determinado poder de agir autorizado (possibilidade de atuação) como também o resultado que se obtém com tal agir (possibilidade de obtenção de resultados com certos comportamentos). Assim, no que se refere à competência jurídica, há que haver norma que institua a possibilidade de agir e também norma que trate dos resultados atribuídos ao efetivo exercício do agir permitido. Em outras palavras, pensamos que, gravitando em volta do tema da competência jurídica, é possível identificar duas normas distintas: uma norma que, diante de certas circunstâncias, prevê, no seu conseqüente, a instituição de relação jurídica na qual um determinado sujeito possui, perante um outro sujeito, o poder de agir; e uma outra norma estabelecendo que, se vier a ser exercido o agir pelo sujeito que para tanto tem poder, deverá ser implementada uma determinada conseqüência jurídica. Existem, portanto, normas jurídicas que habilitam certos sujeitos a praticarem certos fatos, e outras normas jurídicas que determinam que, em se praticando tais fatos, surgem certas conseqüências jurídicas (esta última, norma atributiva de sentido e efeitos jurídicos).

No caso da competência legislativa tributária, as “normas de habilitação” prevêm que a existência de uma pessoa política de Direito Público interno enseja, em certas circunstâncias, o poder de realizar procedimentos de enunciação de normas. Assim, por exemplo, existente - juridicamente - um determinado Município e estando presentes certas circunstâncias de fato, surge para tal Município o poder de realizar procedimentos de enunciação de normas. Existe, em contrapartida, o dever geral<sup>152</sup> de

---

<sup>152</sup> Trata-se de um dever absoluto: a universalidade dos sujeitos, excluindo-se o portador do direito, encontra-se obrigada a não impedir o exercício do direito subjetivo (dever de abstenção ou omissão). Um dos termos-sujeito é, portanto, indeterminado. A determinação só ocorre no momento do

respeitar (e não turbar) esse direito. Por exemplo, a União (exceto nos casos de intervenção constitucionalmente previstos) não pode impedir que o Legislativo do Município em questão exerça procedimentos de enunciação. Nesse sentido, a norma que prevê a possibilidade de uma pessoa política legislar é, a nosso ver, norma de conduta.

A referida norma de conduta estabelece que se - e somente se - se for uma pessoa jurídica de Direito Público interno, e se - e somente se - estiverem presentes determinadas circunstâncias, então deve ser o poder de editar normas segundo certos procedimentos e em obediência a certos limites. O comando contido nessa norma é a autorização (permissão) para criação de unidades normativas (no caso, tributárias) e a atribuição de poderes para fazê-lo.

Portanto, essa espécie de norma atribui a determinado sujeito uma possibilidade de agir de determinado modo. Como se trata de ente estatal ao qual se confere normativamente um “poder”, denomina-se essa situação jurídica de competência.

É possível empreender um exame analítico desta norma para verificar como se estruturam o seu antecedente e o seu conseqüente. CRISTIANE MENDONÇA<sup>153</sup>, por exemplo, assim descreve essa espécie normativa:

“**Antecedente:** Se for pessoa política constitucional no território brasileiro no tempo X. **Conseqüente:** deve ser a autorização (permissão ou imposição) para distintos sujeitos de direitos (ocupantes de órgãos unipessoais ou colegiais) de acordo com determinados limites formais (relativos ao procedimento) e materiais (concernentes à substância dos enunciados a serem criados), editarem e revogarem (parcial ou totalmente) enunciados prescritivos instituidores de tributos e o dever jurídico de a comunidade respeitar o exercício de tal permissão (faculdade) ou o direito subjetivo de exigir o cumprimento da imposição (obrigatoriedade), em consonância com os limites (formais e materiais) previstos no sistema.”

De modo geral, concordamos com a estruturação normativa proposta pela Autora, cabendo, no entanto, tecer algumas considerações a respeito de sua configuração.

Inicialmente, cabe apontar que no antecedente da norma de conduta em questão encontra-se - como fato jurídico condicionante da autorização para editar normas - não apenas a previsão de existir uma determinada “pessoa política

---

descumprimento do dever. Esta espécie de dever também está relacionada aos direitos da personalidade e aos direitos reais, por exemplo.

<sup>153</sup> Competência tributária, p. 68/69

constitucional no território brasileiro no tempo X”, mas também a descrição da obrigação de que se apresentem situações em que haja necessidade ou interesse de se editar normas.

Portanto, não é suficiente que, por exemplo, se tenha a existência de um Município, para que possa haver o poder de editar normas; é também preciso que existam determinadas circunstâncias materiais que exijam (e permitam) a edição de normas. Dessa forma, pensamos que o antecedente da norma de conduta aqui analisada poderia ser assim descrito: “se for pessoa jurídica de Direito Público interno e se se apresentar necessidade ou interesse de editar normas”, (então deve ser a autorização para editar normas). A previsão da existência de necessidade / interesse no antecedente normativo a que nos referimos normalmente é implícita (até mesmo porque de uma forma geral cabe ao próprio sujeito competente a avaliação de sua presença), mas ainda assim entendemos importante identificá-la.

Quanto à estruturação do conseqüente da norma acima descrita, também é necessário examinar com mais cuidado alguns aspectos específicos.

Primeiramente, cabe comentar que existem grandes controvérsias doutrinárias a respeito do tipo de modalização que assume o functor intraproposicional nas normas atributivas de competência: seria uma faculdade? um dever? um poder?

Segundo BOBBIO<sup>154</sup>, no estudo das normas de estrutura é possível identificar (i) normas que obrigam ordenar, (ii) normas que proíbem ordenar, (iii) normas que permitem ordenar; (iv) normas que obrigam proibir, (v) normas que proíbem proibir, (vi) normas que permitem proibir, (vii) normas que obrigam permitir, (viii) normas que proíbem permitir e (ix) normas que permitem permitir. Conforme explica MARCELO FORTES DE CERQUEIRA<sup>155</sup>, tem-se, nesse tipo de situação normativa, a justaposição de dois modais deônticos.

De acordo com a classificação de BOBBIO, as normas que instituem o poder de criar tributos seriam normas “que permitem obrigar” (já que aparentemente o ente político não está obrigado a exercer a competência legislativa que possui). No entanto, a nosso ver, em um Estado Democrático de Direito em que prevalece o interesse público, a “permissão” em questão não deve ser entendida como uma ampla faculdade.

---

<sup>154</sup> Teoria do ordenamento jurídico, p. 47/48

<sup>155</sup> Repetição do indébito tributário, p. 113

Seguindo os ensinamentos de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, entendemos que o dever – relacionado ao cumprimento dos interesses da sociedade - necessariamente condiciona todos os atos dos entes estatais. Portanto, os poderes que lhes são conferidos (como possibilidade física e jurídica de realizar algo) são sempre poderes-deveres, voltados ao cumprimento de suas obrigações. As competências são, então, poderes instrumentais, concedidos para se atingir uma determinada finalidade (possibilitar a ordem, a sobrevivência do sistema, a organização da sociedade).

Em alguns casos, a necessidade de atuar (inclusive editando normas) é identificada previamente, no momento pré-legislativo anterior à criação da norma atributiva de competência<sup>156</sup>. Tem-se, então, de imediato normas que obrigam o ente estatal (através de seus órgãos) a agir (normas que obrigam a obrigar, normas que obrigam a permitir e normas que obrigam a proibir). Em outros casos, contudo, a necessidade de atuar não pode ser de imediato identificada, cabendo avaliá-la em um momento pós-legislativo: nestes casos é que se estabelece uma aparentemente ampla permissão para a atuação do agente competente. Há, entretanto, em verdade, uma restrição implícita e permanente à sua atuação: a exigência de que surjam situações de necessidade e interesse em relação ao seu agir. Por isso é que afirmamos acima que no antecedente das normas atributivas de competência não há apenas uma previsão relativa à existência de uma determinada pessoa política constitucional no território brasileiro em um tempo determinado, havendo também a referência (ainda que implícita) a circunstâncias materiais que exijam (e permitam) a edição de normas.

Existem, portanto, atuações legislativas vinculadas (normas que obrigam a obrigar, a proibir ou a permitir) e atuações legislativas discricionárias (normas que permitem obrigar, proibir ou permitir)<sup>157</sup>. A discricionariedade refere-se, no entanto, não propriamente à atuação em si, mas à identificação da existência ou não de necessidade/interesse de atuação. Uma vez identificada tal necessidade (ou interesse), converte-se em obrigatório o agir (mantendo-se, naturalmente, a permissão para agir<sup>158</sup> e o poder de agir<sup>159</sup>).

---

<sup>156</sup> O termo é aqui empregado no sentido de “poder de agir”.

<sup>157</sup> Estamos nos referindo às atuações legislativas positivas. As normas que proíbem obrigar, proibir ou permitir são relativas a “atuações” legislativas negativas.

<sup>158</sup> Condutas obrigadas pelo Direito são condutas permitidas pelo Direito. Toda obrigação de agir contém uma permissão para agir.

<sup>159</sup> Seria possível estudar separadamente duas normas: a norma que estabelece o poder de agir, e a norma que institui o dever de agir. Possuindo conseqüentes normativos distintos, podem ser consideradas normas distintas. Além disso, também seria possível afirmar que existe, de um lado, norma que estabelece o poder/dever de editar normas segundo certos procedimentos e em obediência a certas condições e, de outro lado, o dever de não editar normas que não por tais procedimentos e em obediência a tais condições. Entretanto, para fins de simplificação não empreenderemos essa espécie de análise, uma vez que dissociada do nosso objeto principal de estudo neste capítulo.

Por isso é que consideramos impreciso empregar a expressão “faculdade” para referir-se às atividades desenvolvidas pelos entes estatais<sup>160</sup>. “Faculdade” remete a um querer aleatório, imotivado, sem justificativas. As escolhas que envolvem o interesse público nunca podem ser aleatórias, devendo sempre corresponder à “melhor alternativa possível” no caso concreto. Como mencionamos, existe discricionariedade na avaliação das circunstâncias concretas e na decisão a respeito das ações que sejam ou não necessárias diante de tais circunstâncias. No entanto, o sistema jurídico apóia-se na aceitação implícita de que as ações tomadas sejam decorrentes de uma real necessidade de seu exercício.

A par das considerações feitas a respeito do modal deôntico intraproposicional presente nas normas de conduta que instituem o poder de editar normas, também devemos tecer alguns comentários a respeito de outros aspectos relacionados ao conseqüente normativo.

Como já expusemos, entendemos que, assim como o fato descrito no antecedente da norma, a conduta prevista no conseqüente normativo igualmente se sujeita a limitações de tempo e espaço, isto é, deve (ou pode – a depender do modal empregado) ser realizada apenas em certos locais e somente em determinados intervalos de tempo. Além de critérios subjetivo (que estipula por quem pode/deve ser feito), temporal (que determina em que momentos pode/deve ser realizado) e espacial (que estabelece em que locais pode/deve ser praticado), o comportamento previsto no conseqüente de uma norma jurídica de conduta sujeita-se ainda a elementos que condicionam e determinam o seu próprio conteúdo e procedimento (como deve/pode ser feito e o que deve/pode ser feito).

No caso das obrigações de dar<sup>161</sup>, já se conhece de antemão o conteúdo qualitativo da obrigação – conduta de dar –, razão pela qual os estudiosos costumam dirigir suas atenções para os critérios relativos à determinação quantitativa da prestação.

No caso das obrigações de fazer, contudo, são muito mais variadas as possibilidades no que se refere ao seu conteúdo qualitativo, uma vez que o tipo de prestação que a caracteriza (“fazer”) comporta variações muito mais amplas do que aquelas relacionadas às obrigações de dar.

---

<sup>160</sup> A menos que se firme com o destinatário da mensagem um pacto semântico tendo por objeto a expressão.

<sup>161</sup> Adota-se aqui a clássica divisão do Direito Civil das obrigações em obrigações de dar e obrigações de fazer, pela sua utilidade em relação ao que se quer demonstrar.

Em vista disso é que, em relação a normas que estabeleçam obrigação dessa espécie, torna-se relevante apontar outros critérios (distintos daqueles normalmente adotados relativamente às obrigações de dar) que sirvam para delimitar o objeto da relação jurídica. Esses critérios podem referir-se ao procedimento e/ou ao conteúdo da ação para determinar “o que” se deve/pode fazer e “como” se deve/pode fazer.

No caso específico das normas de conduta aqui analisadas, em que o fazer contido no conseqüente normativo consiste em um editar normas, é necessário estabelecer critérios que definam o “como” atuar para criar normas e o “que” se pode criar. Em outras palavras, esses critérios hão de se referir a essencialmente duas questões: como enunciar e o que enunciar.

A esse respeito, CRISTIANE MENDONÇA<sup>162</sup> assim expõe:

“O critério delimitador da autorização (Cda) tem um duplo escopo: i) reger a forma de atuação do sujeito ativo (enunciação) quando da produção dos dispositivos legais tributários *stricto sensu*; ii) fixar o conteúdo dos versículos jurídico-tributários (enunciado-enunciado) que serão imitados no mundo jurídico. Os limites formais são compostos pelas categorias normativas que estabelecem o procedimento a ser cumprido pelos sujeitos ativos para regular a criação de normas jurídicas tributárias. Já os limites materiais emergem como o conjunto de vetores legais que emolduram positiva e negativamente os enunciados prescritivos veiculadores de tributos.”

Assim, como resume BOBBIO<sup>163</sup>, o poder normativamente conferido é limitado “seja com relação a quem pode mandar ou proibir, seja com relação a como se pode mandar ou proibir”. Com efeito, a norma que atribui competência para agir representa, ao mesmo tempo, uma instituição e uma limitação de poder, uma vez que estabelece uma “incompetência” em relação aos atos para os quais não houve atribuição de poder. Assim é que, implicitamente, determina a “incompetência” de agir para quaisquer outras pessoas que não as competentes, ou mesmo para essas pessoas em quaisquer outras situações que não as especificadas. Portanto, os enunciados que formam as normas que instituem a autorização para criar normas tributárias compõem também uma norma simetricamente oposta: a que confere o direito de não se ser tributado fora do campo da autorização concedida, ao qual corresponde o correlato dever de não se tributar fora de tal campo (proibição de obrigar, consubstanciada na vedação de se criar normas com conteúdo diverso daquele autorizado).

---

<sup>162</sup> Competência tributária, p. 130

<sup>163</sup> Teoria do Ordenamento Jurídico, p. 54

Uma grande parte da doutrina considera como normas de competência as normas atributivas de poder para editar normas que até aqui examinamos<sup>164</sup>. JORDI FERRER BELTRÁN<sup>165</sup>, por exemplo, aparentemente adota esse entendimento:

“Propongo llamar ‘normas de competencia’ unicamente a las reglas que atribuyen a un determinado sujeto s la propiedad de ‘ser competente’ para realizar um determinado acto juridico a sobre una matéria m. (...) Así, he pretendido mostrar la plausibilidad de concebir las normas de competencia como reglas constitutivas de la propiedad disposicional institucional ‘ser competente’. (...) Para la posesión por parte de un sujeto s de la propiedad disposicional institucional ser competente es condición necesaria y suficiente la existencia de una norma de competencia que atribuya a s esa propiedad. A su vez, ser competente es condición necesaria, pero no suficiente, de la validez de los actos que cualquier sujeto realice o de las normas que dicte”.

A nosso ver, no entanto, devem ser consideradas como verdadeiras normas de competência de produção normativa apenas aquelas que de fato prevejam, como efeito jurídico do exercício de uma determinada atividade, o surgimento de uma nova norma.

Como afirmamos antes, para que de uma determinada conduta advenham certos efeitos jurídicos, é necessário que tal conduta esteja prevista no antecedente de uma norma como produtora de tais efeitos jurídicos. Em outras palavras, é necessário que exista norma jurídica atribuindo esses efeitos à conduta, isto é, vinculando-a a tais efeitos.

Assim, para que a atividade que resulta na criação de normas (isto é, enunciação) de fato tenha esse sentido e efeito jurídico é necessário que como tal esteja prevista no antecedente de uma determinada norma jurídica: a norma de competência. A enunciação realizada pelo agente competente apenas resulta na instituição de uma nova norma jurídica (efeito que não é natural, causal, e sim jurídico) porque assim está estabelecido em uma determinada norma, a que denominamos norma de competência. É a norma de competência que atribui à enunciação o sentido e efeito de criação de nova norma jurídica. Sob esse prisma, competência é essa previsão de um tal sentido em uma norma.

Conforme expõe ALF ROSS<sup>166</sup>, “uma norma de direito legislado recebe sua autoridade das normas de competência que definem as condições sob as quais terá força legal.”

<sup>164</sup> Para alguns doutrinadores, no entanto, as competências não são poderes atribuídos aos órgãos estatais através de normas, mas sim elementos que integram o próprio órgão: os órgãos estatais seriam feixes de competência.

<sup>165</sup> Las Normas de Competencia: un aspecto de la dinámica jurídica, p. 165

Portanto, o objeto enunciado (norma) tem força jurídica apenas porque a ação da autoridade que o enunciou possui força jurídica. Se um outro sujeito que não o agente competente promove idêntica - em termos materiais - enunciação, não será norma jurídica o objeto por ele enunciado, uma vez que não existe norma de competência atribuindo à sua ação a significação de enunciação de norma jurídica. Como já expusemos acima, uma ação não se resume apenas ao seu elemento físico, material, integrando-a também a significação que lhe seja atribuída pelas normas (particularmente as normas jurídicas, no que nos interessa). Por isso é que, no exemplo exposto, o fato praticado seria tido por insuficiente quanto à capacidade de produzir os efeitos jurídicos queridos, em vista de não estar previsto no antecedente de norma que o transformasse em fato causador – juridicamente – de tais efeitos.

Dessa forma, somente haverá a ponência de normas jurídicas (que, como se sabe, não derivam de fatos naturais) quando ocorrerem fatos previstos no antecedente de certas normas jurídicas como capazes de produzir tal resultado.

Note-se que a concretização do antecedente da norma que estabelece “*Se for pessoa política constitucional no território brasileiro em um momento determinado (...)*” não resulta, por si só, em criação de norma jurídica. O seu efeito é tão-somente o de estabelecer um poder de agir. Apenas com o efetivo exercício desse poder é que se criam normas. Este vínculo entre o exercício do poder de agir e o surgimento de uma norma jurídica não é estabelecido pela norma de conduta atributiva do poder de agir, que apenas trata do surgimento do poder de enunciar, mas não da própria atividade de enunciação, e sim por uma outra norma: a norma de competência de produção normativa. Esta sim é que efetivamente determina a instituição de uma nova norma jurídica, diante da concretização do fato da enunciação.

Assim, se de um lado tem-se normas que no seu conseqüente atribuem a certos agentes o poder de editar normas, também há, de outro lado, normas que, transformam o exercício desse poder em antecedente normativo, imputando-lhe certos efeitos (o surgimento de normas). Portanto, o exercício da conduta de legislar consta no antecedente de determinadas normas jurídicas, que prevêm como resultado dessa atividade o surgimento de novas normas jurídicas. São essas, a nosso ver, as verdadeiras normas de competência.

ALBERT CASAMIGLIA considera que existiriam quatro espécies de normas que regulam a produção de outras normas: “normas que confieren poderes, normas que

---

<sup>166</sup> Direito e Justiça, p. 106

regulan procedimientos, normas que regulan las materias y normas que regulan los contenidos concretos de las normas a producir.”<sup>167</sup> Parece-nos, no entanto, que o que existem, na verdade, são diversos tipos de *enunciados normativos* (referidos a procedimentos, conteúdo normativo, matéria), que, ao serem conjugados, podem ensejar a construção de *duas espécies de normas jurídicas*: a norma atributiva de poder para a edição de normas (norma de conduta) e a norma que vincula o exercício deste poder à efetiva criação de uma nova norma. É esta última espécie normativa - a "verdadeira" norma de competência, a nosso ver - que passamos agora a examinar.

### 3.3 As normas de competência tributária e a sua estrutura lógica e analítica

Dirigindo, a partir de agora, nossas atenções especificamente para as normas de competência, passaremos a examinar a sua estrutura, buscando compreender como se organizam os elementos que as compõem. Para tanto, utilizaremos o precioso instrumental da lógica, para melhor entender o funcionamento sintático das referidas normas.

Comumente, utilizamo-nos da lógica sem mesmo percebê-lo. A lógica atua no plano sintático e suas regras possibilitam a construção de raciocínios válidos, funcionando como uma "gramática do pensamento". A lógica é uma dimensão da linguagem e permite a estruturação do discurso com sentido (e somente o discurso com sentido pode prescrever e ser compreendido).<sup>168</sup>

A linguagem formal da lógica é a mais adequada para demonstrar certos raciocínios e examinar determinadas estruturas. Isso porque tal linguagem é unívoca, possuindo um campo de irradiação semântica pobre. A lógica formal vale-se de uma linguagem artificial formada por símbolos universais. MARCELO NEVES, com base em CARNAP, assim descreve as vantagens decorrentes do emprego da linguagem da lógica:

"A linguagem simbólica é construída e empregada com o fim de evitar a imprecisão e a flexibilidade da linguagem ordinária, bloqueadora do raciocínio lógico, matemático e científico. Segundo Carnap, a linguagem simbólica possibilita a 'pureza de uma dedução', na medida em que só os elementos relevantes para a respectiva inferência são empregados; a linguagem ordinária, ao contrário, permite a introdução despercebida de elementos estranhos à operação lógica, desvirtuando os seus resultados. Além do mais, acentua-se que a brevidade e a clareza da linguagem simbólica, nunca presentes na linguagem natural, facilitam 'extraordinariamente' as operações, comparações e inferências. Carnap

<sup>167</sup> Geografía de las normas de competencia, in DOXA n. 15, p. 12.

<sup>168</sup> Neste sentido, a lógica fere o plano da gramática através do seu papel na sintaxe.

também refere-se à importância da lógica simbólica para a solução de certas contradições não eliminadas pela lógica clássica, como também à possibilidade de traduzir proposições teóricas sobre qualquer que seja o objeto na linguagem lógico-simbólica, que se apresenta, portanto, como o sistema de signos mais formalizado (esqueleto de uma linguagem)<sup>169</sup>.

A lógica pode desempenhar essencialmente duas funções no campo do Direito, como explica MANUEL ATIENZA:

"Podemos utilizar uma conhecida distinção feita por Bobbio dentro da lógica jurídica. Na sua opinião a lógica jurídica seria constituída pela lógica do Direito, que se concentra na análise da estrutura lógica das normas e do ordenamento jurídico, e pela lógica dos juristas, que se ocupa do estudo dos diversos raciocínios ou argumentações feitos pelos juristas teóricos ou práticos."<sup>170</sup>

Assim é que, de um lado, é possível empregar a lógica para investigar a estrutura formal da norma, desvinculada de quaisquer conteúdos de significação, substituindo tais conteúdos por símbolos notariais, mediante o processo de formalização (ou abstração lógica), para melhor compreender o seu arcabouço estrutural e o seu funcionamento sintático.

Por outro lado, a lógica também pode ser empregada para avaliar raciocínios dedutivos, verificando-se se as conclusões obtidas são compatíveis com as premissas adotadas. Os raciocínios são processos cognitivos através dos quais estabelecem-se relações entre proposições, em que a partir de um ou mais juízos passa-se a um terceiro, que deles deriva de modo necessário (a conclusão encontrada deve ser necessariamente inferida da premissa escolhida). A lógica permite a análise mais rigorosa dos raciocínios, para que se afira a sua pertinência e adequação, e conseqüente validação ou invalidação, afastando principalmente as contradições.

Passemos, então, a aplicar a poderosa ferramenta à nossa investigação. Antes, porém, valemo-nos da advertência que faz JOSÉ SOUTO MAIOR BORGES, referindo-se a lições de LOURIVAL VILANOVA:

"Não se resolve com lógica o que é extralógico; o conteúdo material - a referência a fatos do mundo e a valores que procuram realizar-se através de normas. O domínio das formas lógicas não abrange pois todas as manifestações do pensamento. A lógica é apenas um ponto de vista, dentre tantos outros, sobre o conhecimento. Tal como modernamente concebida, ela é uma teoria formal: a teoria das formas lógicas. Por um "isolamento" temático, a lógica converte a proposição (juízo) em si-mesma - com abstração portanto de sua referência

<sup>169</sup> A constitucionalização simbólica, p. 22

<sup>170</sup> As razões do Direito - teoria da argumentação jurídica

imediate à realidade - em objeto de investigação científica. São lições de Lourival Vilanova."<sup>171</sup>

Deixe-se claro, portanto, que a lógica é um instrumento insuficiente. No entanto, embora por si só não solucione os problemas que se põem, tal ferramenta inegavelmente potencializa a possibilidade de sua solução, sendo um mecanismo necessário para o controle da validade dos raciocínios construídos.

Retomemos a nossa análise. As normas jurídicas de conduta, conforme visto, são aquelas que estabelecem no seu antecedente um fato, associando-o, através de um conectivo implicacional, a um conseqüente, no qual situa-se uma relação jurídica. Trataremos especificamente da regra-matriz de incidência tributária, a qual representaremos através da seguinte fórmula lógica:

**F > C**, onde F representa um comportamento-tipo referido a sujeito, momento e local; > representa um vínculo de imputação deontica (dever ser); e C representa uma categoria relacional entre dois sujeitos, cujo objeto é uma determinada conduta.

As normas de competência também possuem um antecedente e um conseqüente implicacionalmente vinculados.

A doutrina normalmente descreve o antecedente da norma de competência - de cuja concretização se originam as normas jurídicas - como o processo de enunciação de unidade normativa praticado por um sujeito competente, citando-se por todos EURICO MARCOS DINIZ DE SANTI, segundo quem "o direito é criado por um ato ou uma seqüência de atos realizados por pessoa competente em conformidade com as regras de produção normativa do próprio direito"<sup>172</sup>. Como qualquer fato, a enunciação também deve estar situada no espaço e no tempo. Examinaremos com mais vagar o referido antecedente normativo mais adiante.

Quanto ao conseqüente da norma de competência, é normalmente descrito como uma relação jurídica que estabelece para o sujeito competente o direito de ver respeitadas as normas por ele editadas, e para os demais indivíduos da sociedade o dever de respeitar as referidas normas. Quando da efetiva realização do procedimento previsto no antecedente normativo, surgiria então a relação jurídica concreta, segundo a qual haveria o efetivo dever de respeitar a norma jurídica editada. É especialmente em relação a este ponto que surge a nossa discordância com o que se tem dito a respeito da norma de competência tributária. Partiremos, portanto, primeiramente da análise do conseqüente da norma de competência tributária para estruturá-la.

---

<sup>171</sup> Ciência feliz, p. 35

<sup>172</sup> Decadência e prescrição no Direito Tributário, p. 61

A nosso ver, não existe uma relação jurídica que institua o específico dever de respeito à regra-matriz editada.

A doutrina menciona a existência de um “dever de respeito” à norma expedida de acordo com o procedimento legislativo, sem contudo apontar e descrever em que consiste realmente essa espécie de dever. Segundo entendemos, o “dever de respeitar” a norma editada nada mais é que *o dever de cumprir o dever nela estabelecido na hipótese de ocorrer o fato previsto no seu antecedente*.

Obtém-se tal conclusão pensando-se a respeito da seguinte questão: como se dá o desrespeito a uma norma de conduta posta? Desrespeita-se essa norma quando, tendo-se realizado o fato previsto no seu antecedente, deixa-se de cumprir o dever estabelecido no seu conseqüente. Dessa forma, o desrespeito à norma equivale à desobediência ao dever previsto no conseqüente dessa norma, quando se concretize o seu antecedente. Não há, portanto, dois deveres diferenciados: dever de respeitar a norma e dever de cumprir o quanto estabelecido no seu conseqüente quando ocorra o seu antecedente. Existe apenas um único dever e, portanto, uma única relação jurídica: aquela descrita no conseqüente da norma de conduta. Tanto é assim que o descumprimento do “dever de respeito à norma” só pode ser efetivado depois que se tenha concretizado o antecedente da norma de conduta posta. Portanto, o “dever de respeitar a RMIT posta” - o qual nada mais é que a própria obrigação de cumprir o dever previsto na RMIT no caso de vir a ocorrer a concretização de seu antecedente - é dever que integra a própria RMIT, e não a norma de competência que regula a sua produção. O mesmo ocorre em relação ao “direito de ver a norma posta respeitada”. Tal direito equivale ao direito de, em ocorrendo o fato previsto no antecedente da norma instituída, *exigir o cumprimento da conduta estabelecida no seu conseqüente*. Assim, também não há um direito autônomo (de respeito à norma posta) previsto como conseqüente vinculado ao antecedente da norma de competência, distinto do direito de receber o tributo em caso de realização do fato tributário. Não há, portanto, duas relações jurídicas distintas relativamente à norma posta, uma relação jurídica autônoma que estabeleça o direito e o correlato dever “de respeito” à norma criada (como se o descumpriria senão através do descumprimento do dever estabelecido na norma instituída?), e uma outra relação jurídica (integrante esta da norma instituída) que estabeleça o direito de receber o tributo e o dever de pagar o tributo caso ocorra o fato tributável. Existe uma - e apenas uma - e mesma relação jurídica.

Diante dessas considerações, cabe perguntar, então, o que existe no conseqüente de uma norma de competência.

Se, de um lado, cabe às normas de conduta instituir no seu conseqüente uma relação jurídica disciplinando comportamentos em interferência intersubjetiva, às normas de estrutura compete estabelecer não somente uma relação jurídica, mas uma norma jurídica completa (formada de antecedente e conseqüente). Ao tratar do processo de produção de normas, LOURIVAL VILANOVA faz referência a “fatos sobre os quais incidem hipóteses fáticas, dando em resultado normas de certa hierarquia”.<sup>173</sup> E é justamente este o produto da enunciação de normas: não uma relação jurídica (isoladamente considerada), mas toda uma nova norma (englobando uma relação jurídica).

Em outras palavras, do processo de enunciação (antecedente da norma de competência) resulta como conseqüente não uma simples relação jurídica, mas uma estrutura de dever ser. Portanto, o conseqüente da norma de produção normativa há de ser a própria unidade normativa enunciada, resultante da enunciação.

Assim é que, segundo visualizamos, a norma de competência possui a seguinte estrutura lógica:

**F' > (F > C)**

Pode-se ler a fórmula acima da seguinte maneira: se acontecer um fato F' (produtor de norma), então deve ser o surgimento de uma norma, isto é, então deve ser que se acontecer um fato F, deve ser a conseqüência C.

Identifica-se claramente, nesta fórmula, o dever ser neutro apontado por LOURIVAL VILANOVA, que descreve a norma de conduta de acordo com a fórmula  $D(F > C)$ . “D” representa justamente o dever ser posto na norma de competência para vincular o antecedente e o conseqüente integrantes da norma de conduta a ser criada. De acordo com o Autor, “tem-se functor deôntico com incidência sobre a relação-de-implicação entre hipótese e tese e mais outro functor deôntico no interior da estrutura proposicional da tese”<sup>174</sup>.

A norma de competência possui a mesma estrutura da norma de conduta na medida em que ambas possuem antecedente e conseqüente vinculados pela imputação deôntica. Nada obstante, o conseqüente de ambas é diferenciado. Na norma de conduta o conseqüente é simplesmente uma relação jurídica (C); na norma de competência o conseqüente representa uma relação implicacional entre dois termos - antecedente e conseqüente da norma posta -, englobando a relação jurídica da

<sup>173</sup> Causalidade e relação no Direito, p. 23

<sup>174</sup> Estruturas lógicas e sistema do Direito Positivo, p. 99

norma de conduta. Tal diferença estrutural deve-se às funções diversas que desempenham no sistema (instituir nova norma X estabelecer nova relação jurídica).

ALBERT CASAMIGLIA<sup>175</sup> considera que as normas de competência são “metarreglas” porque “tienen como objeto normas”. Entendemos que é exatamente isto o que ocorre: é objeto da norma de competência não uma conduta regulada em uma relação jurídica, mas sim toda uma nova norma.

MARCELO NEVES, ao discorrer a respeito do Direito como sistema autopoiético, aponta como uma de suas principais características a reflexividade. Conforme esclarece, “a reflexividade diz respeito à referência de um processo a si mesmo, ou melhor, a processos sistêmicos da mesma espécie. Assim se apresentam a decisão sobre a tomada de decisão, a normatização da normatização, o ensino do ensino etc.”<sup>176</sup>. Justamente pela circunstância de as normas de competência de produção normativa representarem uma “normatização da normatização” (isto é, uma normatização da instituição de normas) é que possuem como configuração a estrutura “se-então-se-então”.

Em termos lógicos, é possível afirmar que norma de conduta e norma de competência compartilham da mesma relação jurídica. Em outras palavras, o antecedente da norma de conduta e o antecedente da norma de competência dividem, como conseqüente, um elemento comum (muito embora o conseqüente da norma de estrutura seja mais amplo).

Visualiza-se essa questão através da regra lógica de substituição denominada exportação, a qual, segundo IRVING COPI, pode ser representada através da seguinte equivalência:  $[p > (q > r)] \equiv [(p.q) > r]$ . De acordo com IRVING COPI<sup>177</sup>, as regras de substituição indicam expressões logicamente equivalentes, que podem substituir-se reciprocamente onde quer que ocorram.

Portanto, aplicando-se a regra lógica da exportação à fórmula proposta para a norma de competência, temos que  $F' > (F > C) \equiv [(F' . F) > C]$

Podemos traduzir semanticamente a fórmula acima da seguinte maneira: se ocorrer (i) o procedimento necessário à ponência de uma norma de conduta; e também (ii) o fato descrito por esta norma de conduta; então deve ser a relação jurídica prevista na norma de conduta. São dois, então, os fatos tidos como necessários para que surja

<sup>175</sup> Geografia de las Normas de Competencia. DOXA. 1994, p. 757

<sup>176</sup> A constitucionalização simbólica, p. 116-117

<sup>177</sup> Introdução à lógica

o conseqüente **C**. Pode-se dizer então, que, sob o prisma lógico, tem-se não duas normas, mas um único antecedente de uma mesma norma. Este antecedente, no entanto, é molecular, composto por dois fatos que devem ambos ocorrer para que se tenha o resultado **C**.

E realmente é assim. Um fato somente torna-se capaz de originar um determinado dever jurídico a ser cumprido (no âmbito de uma relação jurídica) quando, através da realização de um procedimento, tenha sido posta uma norma de conduta prevendo a vinculação entre o referido fato e o dever jurídico em questão. Por outro lado, a mera realização do procedimento de edição da mesma norma de conduta não seria por si só suficiente para originar o dever jurídico, dependendo, para tanto, da ocorrência do fato descrito no antecedente da norma de conduta posta. Sob esse prisma, pode-se afirmar que a norma de competência  $F' > (F > C)$  tem no seu conseqüente um objeto imediato – relação implicacional que estabelece  $F > C$  – e um objeto mediato, que corresponde à relação contida no conseqüente de  $F > C$  (isto é, contida em **C**).

Temos por certo, então, que o conseqüente de uma norma de competência é a previsão da instalação de uma relação implicacional entre antecedente e conseqüente de uma norma de conduta, e não uma relação jurídica que estabelece um suposto dever de respeitar uma norma de conduta que, por sua vez, estabelece um outro dever de pagar tributo.

Passemos, então, a examinar com mais cuidado o fato que, concretizado, provoca a instalação da relação implicacional prevista no conseqüente normativo, isto é, o antecedente da norma de competência.

Conforme expõe ALF ROSS<sup>178</sup>, “toda norma de competência define um ato jurídico, quer dizer, indica as condições para o estabelecimento do direito vigente. Essas condições podem ser divididas em três grupos, os quais determinam (i) o órgão competente para realizar o ato jurídico (competência pessoal); (ii) o procedimento (competência formal) e (iii) o conteúdo possível do ato jurídico (competência material).”

No mesmo sentido, de acordo com EURICO MARCOS DINIZ DE SANTI, as normas jurídicas são criadas “por um ato ou seqüência de atos realizados por pessoa competente, em conformidade com as regras de produção normativa do próprio direito.<sup>179</sup>” Trata-se do processo de enunciação. Como as normas do Direito Positivo manifestam-se através de linguagem, devem necessariamente ser criadas através de

---

<sup>178</sup> Direito e Justiça., p. 242

<sup>179</sup> Prescrição e decadência, p. 50

um processo apto a gerar linguagem: são os atos de enunciação. A enunciação normativa nada mais é do que um ato de fala que produz uma norma, ou, melhor dizendo, um texto a partir do qual se constrói uma norma.

Portanto, é necessária a presença humana e a linguagem tanto para aplicar o direito quanto para criá-lo. A autoridade manifesta-se por meio do elemento lingüístico: exerce-se o poder enunciando, isto é, emitindo enunciados, que são fruto de uma vontade, uma decisão, uma escolha. Através da enunciação, modifica-se um estado normativo prévio. O antecedente da norma de competência descreve/elege como fato ao qual está vinculado o surgimento da RMIT um processo de enunciação decorrente de uma decisão.

A enunciação, assim como todo e qualquer fato, deve necessariamente estar situada no tempo e no espaço. Como regra geral, os critérios temporal e espacial que condicionam o fato da enunciação são postos de forma abrangente. Assim é que normalmente a enunciação pode ser exercida em qualquer momento durante a vigência da respectiva norma de competência (dentro do período anual de funcionamento das Casas Legislativas), sendo comum estabelecer-se como critério temporal do antecedente da norma de competência o momento em que se der a enunciação. Em relação ao critério espacial que compõe o antecedente da norma de competência, deve a enunciação ocorrer no âmbito do território do sujeito competente e nos recintos para tanto adequados. Apesar de normalmente serem amplos os critérios espaço-temporais apontados no antecedente das normas de competência, é possível que eventualmente, em normas de competência relativas à enunciação de determinadas espécies normativas, existam limitações espaço-temporais específicas. Nesse sentido, pode haver, em determinada norma de competência, permissão para que a atividade de enunciação relativa à ponência de certo tributo seja exercida somente durante lapso temporal delimitado; ou então, em alguns casos, pode constar, da norma de competência, restrição que proíba o exercício da enunciação em determinados momentos ou períodos (tal como ocorre com a proibição de edição de emendas à Constituição durante o estado de sítio).

Além de estar condicionada por critérios de tempo e espaço, a enunciação - por ser um fato humano - também deve estar referida a sujeitos. Tecendo comentários a respeito da Teoria do Discurso, JOSÉ LUIZ FIORIN<sup>180</sup> explica que a enunciação promove a temporalização, espacialização e actorialização da linguagem. Estas seriam as três categorias enunciativas. Transportando-se as categorias da enunciação para o

---

<sup>180</sup> As astúcias da enunciação, p. 14

estudo normativo, pode-se falar em critérios temporal, espacial e pessoal do antecedente da norma de competência tributária.

O critério pessoal do antecedente da norma de competência determina o(s) sujeito(s) competente(s) para instituição da regra-matriz de incidência, isto é, estabelece os sujeitos que podem realizar o processo de enunciação que resultará na ponência da regra-matriz de incidência tributária. Normalmente, é eleita uma classe composta de um único elemento para figurar como aspecto pessoal em cada uma das diversas normas de competência tributária, qual seja, aquela correspondente à pessoa jurídica de Direito Público interno competente para instituir o tributo (União, cada Estado, cada Município)<sup>181</sup>.

Por conta de os enunciados constitucionais delimitarem de forma restritiva o aspecto pessoal das normas de competência de produção das RMITs é que normalmente se aponta a indelegabilidade como uma das características da competência tributária. Com efeito, existem algumas normas de competência cujo antecedente indica como aspecto pessoal um sujeito S "ou qualquer outro sujeito por ele autorizado". No caso das normas de competência tributária, contudo, define-se como único sujeito competente capaz de realizar o comportamento descrito no antecedente normativo - enunciação - o ente político. Assim, se e somente houver enunciação pelo sujeito político expressamente indicado como competente é que surgirá nova regra tributária. A enunciação feita por qualquer outro sujeito que não o ente político competente não preencherá os critérios (especialmente o critério pessoal) constantes do antecedente da norma de competência tributária.

Ainda no que concerne ao critério pessoal do antecedente da norma de competência, é preciso esclarecer que a classe de sujeitos (normalmente unitária, como dissemos) que pode realizar a enunciação capaz de produzir nova RMIT não se confunde com a classe de sujeitos que irá compor o aspecto pessoal da RMIT produzida: a primeira está relacionada ao plano da enunciação (determina o sujeito enunciador), enquanto a segunda é referida ao plano do objeto enunciado. Por isso mesmo é que se distingue competência tributária de capacidade tributária ativa.

Analisemos, agora, com mais detalhes o aspecto material da norma de competência, isto é, a enunciação. A delimitação do fato da enunciação é feita, por um lado, através das regras procedimentais existentes para ponência de normas, isto é,

---

<sup>181</sup> Na nossa análise, consideramos o critério pessoal como referido à pessoa jurídica de Direito Público interno competente para instituir o tributo (União, cada Estado, cada Município). No entanto, também é possível estudar a norma de competência como dirigida aos órgãos através dos quais as pessoas políticas podem exercer a enunciação.

processo legislativo próprio à instituição de normas. Conforme explica GREGORIO ROBLES, procedimento é “uma regla o norma que establece lo que un sujeto tiene que hacer para realizar una acción (...), los requisitos necesarios del hacer em que consiste una determinada acción.”<sup>182</sup>

Para a edição de normas, existe não apenas uma, mas diversas espécies de procedimento previstas na Constituição Federal (variando a iniciativa do processo, o rito procedimental, os órgãos atuantes, o quorum de aprovação). Normalmente, o tipo de procedimento a ser seguido está relacionado ao tipo de matéria sobre a qual se pretende legislar (por exemplo, somente é possível instituir empréstimos compulsórios através de lei complementar). Os nomes “lei complementar”, “lei ordinária”, “emenda constitucional” atribuídos aos diversos textos jurídicos resultantes do processo de enunciação referem-se ao tipo de rito procedimental seguido em cada caso.

De acordo com LOURIVAL VILANOVA<sup>183</sup>, “se há um *iter* procedimental, isso importa dizer que há suportes fácticos – os atos-de-legislar – que devem revestir a forma procedimental: o processo (...) é *uma série ordenada de atos jurídicos tipificados*. Desviantes dos tipos, são abertos à invalidação. (...) Dá-se, então, a inconstitucionalidade formal, por desvio da *forma-tipo*.”

Se o processo legislativo pode ser visto como um encadeamento de atos tipificados (iniciativa, discussão, votação, sanção, promulgação, publicação), é também possível considerá-lo, sob uma perspectiva normativa, como um encadeamento de normas, em que a realização da conduta prevista no conseqüente de uma corresponde ao antecedente da seguinte. No entanto, estamos considerando aqui o processo legislativo não em suas diversas etapas, mas como fato unitário representando a atividade de enunciação.

A enunciação enquanto critério material integrante do antecedente da norma de competência é verbo transitivo que requer uma complementação: enuncia-se sempre algo. A enunciação representa um ato de fala que deve necessariamente possuir um conteúdo. Em um ato de fala pode-se distinguir uma dupla estrutura: o conteúdo proposicional referente ao sentido daquilo que está sendo dito (objeto da enunciação) e a ação que está sendo exercida (enunciação).

KELSEN<sup>184</sup> afirma que “uma norma jurídica determina o modo em que outra norma é criada e também, até certo ponto, o conteúdo dessa norma”. No mesmo

---

<sup>182</sup> Teoria del Derecho, p. 234

<sup>183</sup> Causalidade e relação no Direito, p.311

<sup>184</sup> Teoria Geral do Direito e do Estado, p. 129.

sentido, GABRIEL IVO sustenta que “o aspecto material está contido no formal. A forma de se criar a Constituição do Estado-membro engloba, além do órgão e do procedimento, a matéria que pode ser veiculada por meio das normas jurídicas estaduais.”<sup>185</sup> E de fato é assim: o Direito regula a sua própria produção não apenas quanto ao processo a ser adotado, mas também quanto ao conteúdo a ser produzido.

Assim é que no antecedente da norma de competência encontram-se não somente os procedimentos necessários para realizar a ação de enunciação, mas também elementos que indicam os possíveis conteúdos da enunciação, relacionados com a regra-matriz de incidência que se pretende criar através do exercício da competência. O critério material do antecedente da norma de competência encontra-se, portanto, sub-dividido em dois sub-critérios: critério referido ao processo de enunciação e critério referido ao objeto da enunciação. Não é possível enunciar qualquer coisa. Existem limites delineadores não somente no que se refere ao sujeito, tempo, espaço e processo de enunciação, mas também relativamente ao objeto da enunciação, determinando o que pode ser enunciado. É o quanto explica MÁRCIO SEVERO MARQUES:

“Ao dispor sobre a produção de normas de comportamento, as normas jurídicas de estrutura podem prescrever exigências formais e/ou materiais, que não podem deixar de ser atendidas pelo legislador (produtor da norma de comportamento). Em outras palavras, ao permitirem a conduta de criar normas de comportamento, podem as normas de estrutura prescrever a forma procedimental a ser observada e o próprio conteúdo material do comando a ser por elas veiculado”<sup>186</sup>

Em relação ao objeto da enunciação, o antecedente da norma de competência engloba elementos que delimitam o que pode ser enunciado pelo sujeito eleito como competente para realizar a enunciação. Estipulam, assim, o possível conteúdo da norma jurídica a ser criada. Nesse sentido, concordamos com CRISTIANE MENDONÇA quando afirma que “a Constituição de um Estado pode não só demarcar negativamente mas também positivamente a substância dos atos normativos.”<sup>187</sup> Em outras palavras, cabe às normas de competência não apenas restringir o objeto da enunciação, mas também indicar positivamente o que pode ser enunciado.

As normas de competência estabelecem, então, de um lado o conjunto de elementos que podem figurar no antecedente da norma a ser criada, e também a classe de elementos que podem conformar o conseqüente normativo (inclusive no que se refere ao dever ser intraproposicional).

---

<sup>185</sup> Constituição estadual – a competência para elaboração da Constituição do Estado-membro, p. 125

<sup>186</sup> Classificação das espécies tributárias, p. 79

<sup>187</sup> Competência tributária, p. 78

Assim é que normalmente<sup>188</sup> estão apontados, no antecedente de uma norma de competência de produção de RMIT: o conjunto de fatos que podem ser escolhidos como antecedente da regra-matriz de incidência, o conjunto de locais em que tais fatos podem ser situados, o conjunto de marcos temporais que podem ser utilizados na composição da RMIT, o conjunto de pessoas que podem ser escolhidas como praticantes do fato e integrantes da relação jurídica como sujeito passivo, o conjunto de pessoas que podem ser eleitas como sujeito ativo da relação jurídica, o modal a ser empregado, o conjunto de bases de cálculo que podem ser adotadas na regra-matriz e o conjunto de alíquotas que podem ser postas<sup>189</sup>.

Cada nova norma instituída pelo exercício da enunciação prevista no antecedente da norma de competência que autoriza a sua criação representa uma peculiar combinação – dentre as diversas possíveis - dos critérios estabelecidos como passíveis de enunciação pela norma de competência. Observe-se que a norma de competência pode estabelecer inclusive eventuais regras para a combinação dos diversos elementos passíveis de integrar a norma a ser criada. Aliás, a própria estrutura sintática das normas – hipotético-condicional – representa uma limitação para a atividade enunciativa.

Apresentamos acima a fórmula lógica “**F' > (F > C)**” como representação da norma de competência, afirmando que poderia ser lida da seguinte maneira: se acontecer um fato F', então deve ser que se acontecer um fato F, deve ser a consequência C.

Diante das considerações posteriormente apresentadas, é possível ler com maior detalhamento a fórmula acima no seguinte sentido: se **(i)** um sujeito S (sujeito competente), **(ii)** em um local E e momento T (marcos temporal e espacial da enunciação), **(iii)** praticar o procedimento P para instituição de uma relação implicacional (processo legislativo), **(iv)** escolhendo, como objeto de sua enunciação, algum (ou alguns) dentre os elementos integrantes das classes de objeto passíveis de figuração como aspectos pessoal, temporal, espacial, material e quantitativo da RMIT, então deve ser a ponência da RMIT, isto é, então deve ser que se acontecer o fato F escolhido (e enunciado) então deve ser a relação jurídica C escolhida (e enunciada). Os elementos **(i)**, **(ii)**, **(iii)**, **(iv)** representam uma decomposição do fato F' mencionado

<sup>188</sup> Dizemos "normalmente" porque há situações em que a norma de competência simplesmente aponta a finalidade que deve justificar a atuação do sujeito competente para produzir normas, sem, contudo, delimitar o objeto da enunciação (é o que ocorre no caso das Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico).

<sup>189</sup> Muitas vezes, essa determinação é feita de modo indireto. Por exemplo, ao estabelecer o conjunto de fatos que podem ser escolhidos como antecedente da RMIT, determinam-se, implicitamente, as pessoas que podem ser eleitas como sujeito passivo da relação jurídica e a base de cálculo que pode ser adotada (na medida em que necessariamente relacionados com os fatos).

na fórmula acima, antecedente da norma de competência tributária. Pode-se dizer que  $F' \equiv C_{tnc} \cdot C_{enc} \cdot C_{snc} \cdot C_{mnc}$ , sendo que  $C_{mnc} \equiv C_p \cdot C_o$ , e que  $C_o \equiv C_{mrrmit} \cdot C_{trmit} \cdot C_{ermit} \cdot C_{srmit} \cdot C_{qrmit}$ . Assim, o antecedente da norma de competência (F') equivale à conjugação do critério temporal da norma de competência (**C<sub>tnc</sub>**), com os critérios espacial da norma de competência (**C<sub>enc</sub>**), subjetivo da norma de competência (**C<sub>snc</sub>**) e material da norma de competência (**C<sub>mnc</sub>**), sendo que este critério material da norma de competência equivale à conjugação entre um critério procedimental de enunciação (**C<sub>p</sub>**) e um critério objetivo da enunciação (**C<sub>o</sub>**), e que o critério objetivo da enunciação, por sua vez, equivale à conjugação dos possíveis critérios material da RMIT, temporal da RMIT, espacial da RMIT, quantitativo da RMIT e subjetivo da RMIT.

Note-se que as restrições impostas por determinada norma de competência relativamente ao conteúdo da norma cuja produção é por ela regulada não são aleatórias, estando intrinsecamente relacionadas à espécie tributária a ser criada. Em outras palavras, os enunciados constitucionais que se referem às características próprias de cada uma das espécies tributárias integram as respectivas normas de competência, limitando o objeto da enunciação. Assim, por exemplo, uma norma de competência que regule a criação de RMIT de imposto determinará que a situação material passível de enunciação como geradora do pagamento do tributo não poderá ser vinculada a uma atuação estatal.

O objeto da enunciação é delimitado por permissões e restrições, que determinam o que pode e o que não pode ser enunciado, como explica GABRIEL IVO:

“São duas espécies de normas de estrutura: positivas e negativas. Da sincrônica incidência resta traçada a área de competência (desenho competencial) final (...). As primeiras estabelecem competência positiva (Pp), as segundas as competências negativas (Vp) ou incompetência (são os chamados limites). Ou seja, há a permissão e a proibição da prática de determinadas condutas.”<sup>190</sup>

Com a efetiva realização da enunciação possível delineada pelo antecedente da norma de competência, surge o conseqüente da referida norma. O conseqüente da norma de competência corresponde à ponência do objeto enunciado, isto é, da RMIT que seja enunciada (formada através da escolha dos elementos passíveis de enunciação). Vale ressaltar que, ao realizar a enunciação da regra-matriz de incidência tributária, o sujeito competente possui, diante de si, uma classe com elementos passíveis de figuração como critério material da RMIT, outra classe com elementos que pode escolher como critério espacial da RMIT, uma terceira classe com elementos

<sup>190</sup> Constituição Estadual - competência para elaboração da Constituição do Estado-membro, p. 176

que podem figurar como critério temporal da RMIT, uma classe com elementos que podem ser escolhidos como critério quantitativo da RMIT, uma classe com elementos que podem formar o critério pessoal-sujeito ativo da RMIT e, por fim, uma classe com elementos que podem compor o critério pessoal-sujeito passivo da RMIT<sup>191</sup>. Os elementos escolhidos (eventualmente todos os integrantes de cada classe) comporão a RMIT, constante do conseqüente da norma de competência, não sendo possível determinar de antemão os elementos que comporão a RMIT. Isso porque as normas constitucionais de competência estabelecem apenas o campo da normatividade possível - isto é, a regra-matriz de incidência tributária possível. O sujeito apto a realizar a enunciação (sujeito competente) não está obrigado a preencher integralmente o campo delineado pela norma de competência. Pode, assim, escolher apenas uma ou algumas das classes de aspecto material, temporal, espacial, pessoal e quantitativo dentre as diversas possíveis. Portanto, nem sempre há coincidência entre o conteúdo real de uma determinada RMIT e o conteúdo possível para tal RMIT, delimitado pela respectiva norma de competência.

A relação entre antecedente/conseqüente da norma de competência "deve ser", isto é, decorre de imputação. No entanto, havendo tal dever ser, se efetivamente ocorre a situação descrita no antecedente da norma de competência, necessariamente surge o quanto previsto no seu conseqüente. Assim, a norma posta pelo exercício da competência (conseqüente da norma de competência) não apenas deve ser, mas de fato é. Em outras palavras, passa a de fato existir (ser) no mundo jurídico aquele dever ser que foi posto.

Aplicando-se os conceitos até o momento analisados, descrevamos, exemplificativamente, a norma de competência do IPTU, mas atendo-nos apenas ao critério material da RMIT do IPTU, para simplificar a explicação: se qualquer Município vier a realizar, em determinado momento e dentro de seu território, procedimento legislativo para instituição da RMIT do IPTU, escolhendo como objeto de sua enunciação qualquer elemento da classe "propriedade predial e territorial urbana" para figurar como critério material da RMIT, então deve ser que se ocorrer o fato escolhido pelo sujeito competente, então deve ser o pagamento de IPTU. Note-se que o sujeito competente pode, por exemplo, escolher apenas a propriedade territorial para figurar como critério material da RMIT, ou somente a propriedade predial, ou pode, ainda, escolher tanto a propriedade territorial como a predial. Apenas com o exercício da competência é que se pode aferir o efetivo critério material escolhido pelo sujeito competente, dentre os elementos da classe de possíveis critérios materiais à sua disposição. Assim, se o Município M, ao exercer a sua competência, vier a enunciar

---

<sup>191</sup> Reitere-se que a classe de elemento(s) que pode formar o critério pessoal –sujeito ativo da RMIT não necessariamente coincide com a classe de sujeito(s) competente(s) posta na norma de competência.

"se qualquer sujeito detiver propriedade predial urbana, então deverá pagar IPTU", então deve-ser que (vale que) se qualquer sujeito detiver a propriedade predial urbana, então deverá pagar IPTU.

Por fim, vale esclarecer que, embora tenhamos adotado o conectivo lógico do condicional para vincular hipótese e conseqüente da norma de competência, em determinadas situações pode ser mais adequado utilizar o bicondicional. Isso porque, a depender do caso, o exercício da competência nos moldes previstos em uma determinada norma de competência é a *única via* para se instituir uma determinada norma de conduta. Assim, o antecedente da norma de competência não apenas será condição suficiente para a ponência da norma de conduta, mas será também condição necessária para o seu surgimento, de forma que haverá norma de conduta se, e somente se, houver sido concretizado o antecedente da norma de competência. Nestes casos, conhecer a existência da norma de conduta equivalerá a saber da concretização do antecedente da norma de competência que a põs. Dessa forma, muitas vezes uma norma (e não apenas uma norma de competência) representa, em termos lógicos, mais do que uma relação implicacional condicional: pode tratar-se de um juízo de dupla implicação.

#### 4. Exercício da competência tributária - $\{(F' > (F > C) \cdot F') > (F > C)\}$

O exercício da competência tributária representa a concretização do fato descrito no antecedente da norma de competência tributária. Se a competência tributária pode ser vista, sob um determinado prisma, como a capacidade/poder para criação de normas de incidência tributária, o exercício da competência tributária representa a efetiva criação de tributos, atualizando-se a ação até então potencial.

Conforme explica NORBERTO BOBBIO, “numa estrutura hierárquica, como a do ordenamento jurídico, os termos ‘execução’ e ‘produção’ são relativos, porque a mesma norma pode ser considerada, ao mesmo tempo *executiva* e *produtiva*.”<sup>192</sup>

Por isso é que, para KELSEN<sup>193</sup>, todo ato de criação do Direito (isto é, de produção de normas jurídicas) é, ao mesmo tempo, um ato aplicador de Direito, pois representa a aplicação de uma norma preexistente ao ato:

“não há três, mas duas funções básicas do Estado: a criação e a aplicação do Direito, e essas funções são infra e supra-ordenadas. Além disso, não é possível definir fronteiras separando essas funções em si, já que a distinção entre criação e aplicação do Direito (...) tem apenas

<sup>192</sup> Teoria do Ordenamento Jurídico, p. 50/51

<sup>193</sup> Teoria Geral do Direito e do Estado, p. 250.

um caráter relativo, a maioria dos atos do Estado sendo, ao mesmo tempo, atos criadores e aplicadores de Direito.”

GABRIEL IVO alerta que essa regra geral comporta exceção apenas quanto “ao grau mais alto e o grau mais baixo; ou seja: a normal fundamental, que é apenas produtiva, e os atos meramente executivos.”<sup>194</sup>

A aplicação da norma de competência ocorre quando se desencadeiam os mecanismos do processo legislativo, isto é, quando um determinado sujeito autorizado decide realizar, e efetivamente realiza, em um momento e local específicos, o processo de enunciação descrito no antecedente normativo, escolhendo, dentre os critérios (material, espacial, temporal, quantitativo e subjetivo) possíveis, o objeto a ser enunciado. Este processo resulta na ponência de uma RMIT.

EURICO MARCOS DINIZ DE SANTI<sup>195</sup> explica, em termos jurídicos, esse processo:

“Uma norma nasce em razão de outra norma ter-se irradiado sobre suporte fáctico suficiente, constituindo fato jurídico suficiente, causa imediata (a norma que o juridicizou é a causa mediata) da entrada no ordenamento jurídico de uma norma válida”.

Assim, em relação às normas tributárias, pode-se afirmar que o fato “exercício da enunciação” previsto no antecedente da norma de competência é causa imediata de uma determinada RMIT, sendo a existência da própria norma de competência a sua causa mediata.

A concretização da norma de competência tributária pode ser pressuposta a partir da identificação da presença dos enunciados prescritivos da RMIT no sistema jurídico. Se existem tais enunciados, é porque houve, necessariamente, exercício da conduta descrita no antecedente da norma de competência tributária.

A realização da hipótese da norma de competência tributária resulta na ponência da regra-matriz de incidência tributária, de acordo com a regra de inferência lógica denominada *modus ponens*, segundo a qual  $[(p > q) \cdot p] > q$ . Assim, se temos a relação “se p, então q” e p ocorre, então surge q.

Adotamos a fórmula “**F' > (F > C)**” para representar a norma de competência. Aplicando-se a regra lógica de inferência denominada *modus ponens*, temos que **{[F' > (F > C)] . F'} > (F > C)**

<sup>194</sup> Op cit, p. 32

<sup>195</sup> Lançamento Tributário, p. 62

Pode-se ler a fórmula acima da seguinte maneira: se vier a acontecer o exercício da competência, deverá ser que se F então C, e aconteceu o exercício da competência então deve ser que se F então C.

Assim é que se existe uma determinada norma de competência que prevê abstratamente a ponência de uma norma de conduta -  $F' > (F > C)$  – e o antecedente desta norma de competência se concretiza -  $. F'$  -, então deve ser a ponência da norma de conduta, passando a de fato existir a relação implicacional que a representa  $(F > C)$ , até então mera possibilidade. A passagem da norma abstrata de competência à norma de conduta RMIT decorre de um raciocínio dedutivo em que premissa e conclusão são normas.

Com a concretização do antecedente da norma de competência ( $. F'$ ), forma-se uma norma geral e concreta, denominada veículo introdutor de normas. O veículo introdutor é norma concreta porque se refere a um fato já concretizado. O seu antecedente relata justamente a concretização desse fato abstratamente descrito no antecedente da norma de competência. O conseqüente do veículo introdutor é a norma posta através da enunciação descrita em seu antecedente (RMIT). Além de concreta, a norma a que corresponde o veículo introdutor é norma geral, uma vez os seus destinatários não são sujeitos previamente determinados, mas sim toda uma classe de sujeitos objeto da regulação instituída. Assim como uma norma individual e concreta resultante da aplicação de enunciados de uma determinada regra-matriz de incidência tributária pode ser considerada um veículo introdutor de relação jurídica, a norma geral e concreta resultante da aplicação de uma determinada norma de competência representa um veículo introdutor de norma (RMIT), pois este é o seu conseqüente. Conforme explica EURICO MARCOS DINIZ DE SANTI, há que se distinguir duas realidades: “o processo, realização do procedimento pela autoridade; e o produto, a norma jurídica criada. O processo consumado configura fato jurídico; o produto objetivado, norma jurídica.”<sup>196</sup> Essas duas realidades representam, respectivamente, o antecedente e o conseqüente da norma geral e concreta que institui uma norma de conduta.

Toda norma concreta (geral e concreta ou individual e concreta) traz implícita a norma abstrata a que corresponde e que a torna jurídica. Entendemos que a fórmula mais adequada para representar, de forma completa, uma norma geral e concreta introdutora de norma de conduta é a fórmula já apresentada acima:  $\{[F' > (F > C)] . F'\} > (F > C)$

---

<sup>196</sup> Lançamento tributário, p. 66

Essa fórmula, que representa de forma completa o veículo introdutor de normas, pode ser lida da seguinte maneira: se ocorrer o fato  $F'$  então deve ser a ponência da relação implicacional  $F > C$ , e ocorreu o fato  $F'$ , então deve ser a relação implicacional  $F > C$ .

De forma simplificada, o veículo introdutor de norma também poderia ser descrito da seguinte maneira: dada a concretização do fato  $F'$ , então deve ser a relação implicacional que representa a norma posta ( $F > C$ ). Mas deve-se ter em mente que, neste caso, estará implícita a constatação da existência de uma norma abstrata que estabeleceu a possibilidade de a ocorrência de um fato  $F'$  resultar em ( $F > C$ ). Em outras palavras, o conseqüente da norma geral e concreta ( $F > C$ ) não existe apenas e tão-somente por conta da ocorrência do fato  $F'$ , mas sim pela conjunção de dois fatores: ocorrência do fato  $F'$  e existência de uma norma abstrata vinculando  $F'$  à conseqüência  $F > C$ .

Constata-se, então, que o exercício da competência tributária revela a existência de três diferentes planos normativos: **(i)** a norma abstrata da competência, **(ii)** a norma geral e concreta decorrente da concretização do antecedente da norma de competência através do processo de enunciação e **(iii)** a norma geral e abstrata que resulta do exercício da competência tributária (i.e., RMIT). Tem-se, assim, um encadeamento de normas em que a validade da norma posta RMIT depende da validade da norma geral e concreta que a cria, e a validade desta, por sua vez, está atrelada não apenas à sua compatibilidade com as previsões contidas na norma abstrata de competência, mas também à própria validade da norma de competência.

## **5. Normas de competência e a ponência das normas individuais e concretas**

Como já dissemos, a incidência da regra-matriz de incidência tributária não ocorre automaticamente, e sim mediante aplicação. A aplicação de uma norma dá-se através da atuação de um sujeito competente. Esta atuação consiste na enunciação realizada por tal sujeito, pela qual se produz uma norma individual e concreta. No entanto, a enunciação assim concretizada somente produz efeitos no mundo jurídico - criando nova norma - porque encontra-se prevista como produtora de tais efeitos em um antecedente normativo.

Com efeito, existem normas de competência que prevêm a aplicação das diversas regras-matrizes de incidência tributária e a criação de normas individuais e

concretas. Essas normas de competência possuem estrutura idêntica à das normas de competência legislativa que analisamos. Portanto, as referidas normas de competência de produção de normas individuais e concretas determinam, no seu antecedente, tanto a forma de produção como o conteúdo das normas individuais e concretas a serem produzidas, estabelecendo, no seu conseqüente, a ponência das normas individuais e concretas enunciadas.

Ao delimitar o objeto da enunciação possível no seu antecedente, a norma de competência de produção de norma individual e concreta faz referência às disposições da RMIT. Isso porque o agente produtor de normas individuais e concretas deve necessariamente enunciar norma relacionada à RMIT, isto é, deve enunciar um (e apenas um) dentre os elementos que compõem a classe "critério material da RMIT" a ser aplicada, um dentre os elementos que integram a classe "elemento espacial da RMIT", e assim por diante.

Retomemos novamente o exemplo da RMIT do IPTU. Imaginemos que tenha sido enunciada a RMIT segundo a qual "se uma pessoa qualquer da classe P detiver a propriedade de imóvel urbano dentro do Município M no dia 1º de janeiro de cada ano, então deve recolher a quantia Q ao Município M". As normas de conduta e de competência relacionadas à produção de norma individual e concreta referente a tal RMIT podem ser assim descritas:

**Norma de conduta atributiva de poder/dever de agir:** "se houver norma geral e abstrata determinando que 'se uma pessoa qualquer da classe P detiver a propriedade de imóvel urbano dentro do Município M no dia 1º de janeiro de cada ano, então deve recolher a quantia Q ao Município M' e se um agente A, em um momento T e dentro do território do Município M, se deparar com situação de detenção de propriedade de imóvel urbano por um determinado sujeito S pertencente à classe P no dia 1º de janeiro dentro do Município M, então deve ser a obrigação de tal agente enunciar, neste momento T e neste Município M, norma individual e concreta de acordo com a qual se o sujeito S possui imóvel urbano no dia 1º de janeiro de um determinado ano no território do Município M, então esse sujeito S deve recolher a quantia Q ao Município M."

**Norma de competência de produção normativa:** "se um agente A, em um momento T e dentro do território do Município M, enunciar norma determinando que 'um sujeito S pertencente à classe P deteve a propriedade de um imóvel I (pertencente à classe "imóvel urbano") no dia 1º de janeiro no Município M, então deve ser a obrigação de tal sujeito S pertencente à classe P recolher a quantia Q ao Município M', então deve ser a norma individual e concreta segundo a qual o sujeito S deteve a propriedade de

imóvel urbano no dia 1º de janeiro no Município M, então deve ser a obrigação de tal sujeito S recolher a quantia Q ao Município M."

De forma mais sintética, as normas em questão estabelecem que **(i)** tendo em vista a existência de um fato gerador e de uma norma prevendo a sua tributação, o agente está obrigado a realizar um procedimento X criando uma norma concreta N (cujo conteúdo é composto de classes integrantes das classes da RMIT) e que **(ii)** se o agente competente realizar um procedimento X enunciando o conteúdo N, então deve ser a norma N por ele enunciada.

Portanto, na norma de competência de produção de norma individual e concreta estão referidos enunciados da RMIT. Tem-se, assim, uma relação "discurso citante x discurso citado". Os enunciados da RMIT são *mencionados* na norma de competência de produção de norma individual e concreta, ao passo em que são *usados* na RMIT.

Diante do quanto examinado, põe-se a seguinte questão: incide mesmo a RMIT? E a resposta que se nos apresenta é negativa. Incide - através da aplicação - não a RMIT, mas a norma de competência de produção de norma individual e concreta, cujos enunciados se referem (através da menção) à RMIT. O agente enunciator não retira a sua competência de uma norma processual e de outra material (RMIT). A sua competência, tanto no que se refere ao procedimento quanto ao conteúdo da enunciação, está regulada em uma única norma, que é a norma de produção de norma individual e concreta.

A norma de competência de produção de norma individual e concreta é abstrata. Com a concretização do antecedente da norma de produção de norma individual e concreta - isto é, com o exercício da competência -, forma-se o veículo introdutor da norma individual e concreta e a própria norma individual e concreta. O veículo introdutor da norma individual e concreta também é norma individual e concreta, e não uma norma geral e concreta, como ocorre no caso do veículo introdutor da RMIT. A atividade de aplicação do Direito corresponde à efetiva enunciação da norma individual e concreta, enquanto a incidência representa o objeto enunciado.

A ponência, pelo veículo introdutor, da norma individual e concreta pode ser representada por fórmula similar à que adotamos para simbolizar a ponência da norma geral e abstrata (RMIT):

**{[F1 > (F2 > C2) . F1] > (F2 > C2)} . F2 > C2**

## 6. As normas de competência e o exame das fontes do Direito, da validade das normas e da hierarquia normativa

O estudo da norma geral e concreta que representa o exercício da norma de competência abstrata está relacionado à questão das fontes do Direito ou, em outras palavras, da formação das normas jurídicas.

Fontes do Direito são os fatos que originam normas jurídicas. Nada obstante, os fatos que originam normas jurídicas somente o fazem por existir norma jurídica que os descreve atribuindo-lhes este efeito (o de produzir outras normas jurídicas). As fontes do Direito são, portanto, fatos jurídicos. Correspondem justamente à concretização do antecedente das normas de competência, isto é, à enunciação, situada no tempo e no espaço, feita por um sujeito competente através de um procedimento específico, tendo por objeto determinados elementos integrantes de uma norma de conduta, escolhidos dentre aqueles permitidos pela norma de competência. Nesse mesmo sentido, TAREK MOYSÉS MOUSSALEM ensina que “o fato produtor de normas é o fato-enunciação, ou seja, a atividade exercida pelo agente competente. Falamos em fato-enunciação porque a atividade de produção de normas é sempre realizada por atos de fala”<sup>197</sup>.

As normas de competência atribuem a determinados fatos o efeito de criar outras normas jurídicas. Elas, normas de competência, não criam por si só outras normas jurídicas. Apenas vinculam a efetivação dos fatos descritos no seu antecedente à ponência de normas. A ocorrência desses fatos escolhidos é que faz surgir outras normas jurídicas. Segundo EURICO MARCOS DINIZ DE SANTI, “sem norma não há fato jurídico, sem fato jurídico não se cria direito novo.”<sup>198</sup> E é exatamente isso o que ocorre: os fatos é que criam novas normas; no entanto, apenas possuem este poder porque são fatos regulados por normas de competência, isto é, porque são fatos jurídicos. Nesse sentido, LOURIVAL VILANOVA define fontes do direito como “fatos sobre os quais incidem hipóteses fáticas, dando em resultado normas de certa hierarquia.”<sup>199</sup>

Ocorre, porém, que a enunciação, ato de fala, consome-se, assim como qualquer espécie de ato, à medida em que se realiza, não se fixando no tempo. Por isso, é necessário recorrer a outros elementos para ter acesso à enunciação. É preciso, então, valer-se da linguagem, único meio capaz de fixar no tempo os diversos eventos que ocorrem e que imediatamente se consomem.

---

<sup>197</sup> Fontes do Direito, p. 60

<sup>198</sup> Prescrição e decadência, p. 51

<sup>199</sup> Causalidade e relação jurídica, p. 23

A linguagem que retrata a enunciação encontra-se consubstanciada no seu produto, isto é, no objeto enunciado produzido pelo ato de fala em que consiste a enunciação, pois o enunciado retém elementos que se referem à enunciação<sup>200</sup>. É o que explica JOSÉ LUIZ FIORIN<sup>201</sup>:

“Se a enunciação for considerada como ato singular, daí decorre logicamente sua impossibilidade de constituir um objeto científico. Conforme mostra Todorov, ela será ‘o próprio arquétipo de incognoscível’. Como demonstra Catherine Kerbrat-Orecchioni, opera-se aqui um deslizamento semântico. O lingüista não mais opõe ‘a enunciação ao enunciado como o ato a seu produto, um processo dinâmico a seu resultado estático’, mas, impossibilitado de estudar diretamente o ato da enunciação, busca ‘identificar e descrever os traços do ato no produto’. Tem razão Kerbrat-Orecchioni, quando mostra a impossibilidade de descrever o ato de enunciação em si mesmo.”

Ao estudar as projeções da enunciação sobre o enunciado, JOSÉ LUIZ FIORIN<sup>202</sup> afirma que o texto enunciado, resultado da enunciação, pode ser decomposto em duas instâncias distintas: de um lado, textos enuncivos, sem nenhuma marca de enunciação; de outro lado, textos que descrevem a enunciação, enunciados e reportados no enunciado. O Autor adota, então, a nomenclatura utilizada por MANAR HAMAD, denominando o conjunto de marcas de enunciação disseminadas no texto-objeto e nele identificáveis de “enunciação-enunciada”, e a seqüência enunciada desprovida de marcas de enunciação de “enunciado-enunciado”.

O enunciado-enunciado é o objeto resultante da enunciação, consubstanciando a mensagem a ser transmitida. A enunciação-enunciada corresponde às marcas do tempo, espaço, pessoa e procedimento da enunciação que permanecem no enunciado. Portanto, através da enunciação-enunciada é que se tem o acesso possível à enunciação que se consumiu no tempo, reconstruindo-a e formando, assim, o antecedente da norma geral e concreta de exercício da competência. A enunciação é referida e pressuposta através da enunciação-enunciada.

Transportando tais conceitos para o Direito, TAREK MOUSSALLEM<sup>203</sup> explica:

“a análise de um documento normativo leva-nos a identificar duas espécies de instâncias enunciativas: (1) a enunciação-enunciada, que nos remete às coordenadas de espaço e de tempo em que foi produzido o documento bem como ao seu agente competente e o procedimento

---

<sup>200</sup> Em termos lógicos, seria possível afirmar que a enunciação é condição suficiente do enunciado (uma vez que de toda enunciação necessariamente decorre um enunciado) e que o enunciado é condição necessária da enunciação (uma vez que a existência do enunciado pressupõe uma anterior enunciação).

<sup>201</sup> Astúcias da enunciação, p. 31

<sup>202</sup> Op cit, p. 36

<sup>203</sup> Fontes do Direito Tributário, p.137

produtor do dito documento (atividade de enunciação); e o (2) enunciado-enunciado, que transparece nas disposições normativas propriamente ditas”.

EURICO MARCOS DINIZ DE SANTI<sup>204</sup> então conclui: “a enunciação-enunciada é a referência jurídica à fonte de produção do direito”. E de fato é assim: é através do documento normativo resultante do exercício da competência tributária que se pode ter acesso ao próprio exercício da competência tributária, fonte material da norma posta pelo processo de enunciação.

O estudo das normas de competência e das normas gerais e concretas que representam o exercício da competência também oferece respostas no que se refere às questões da validade das normas e da hierarquia entre normas.

O Direito é um sistema essencialmente dinâmico, em vista das sucessivas delegações de poder estabelecidas pelas suas normas. O ordenamento jurídico apresenta-se como um encadeamento vertical de normas, uma estrutura escalonada de unidades normativas que se dispõem *hierarquicamente* segundo um princípio de fundamentação/derivação<sup>205</sup> duplo, uma vez que material e processual. As normas superiores - de competência - das quais derivam outras normas determinam não apenas a forma de produção normativa (o "quem" prescreve e o "como" se prescreve), mas também o próprio conteúdo a ser produzido ("o que" se prescreve)<sup>206</sup>. Esclareça-se que, para cada norma inferior, não existem duas normas de competência distintas, uma que determina o seu conteúdo, e outra que determina o processo de sua produção: todos estes aspectos são tratados pela mesma e única norma, como já explicamos.

Como dissemos, as normas de construção das normas jurídicas (isto é, da linguagem do Direito) representam uma verdadeira "gramática jurídica", contendo as regras a serem cumpridas para se formar normas válidas.

A validade das normas é um problema a ser solucionado no plano sintático, pois se resolve através da comparação entre normas e da verificação da conformidade da norma derivada em relação à norma derivante na qual se fundamenta. Como já

---

<sup>204</sup> Prescrição e decadência, p. 70

<sup>205</sup> Fundamentação e derivação representam perspectivas distintas de visualização do mesmo processo.

<sup>206</sup> Normalmente, prevalece o aspecto processual (relacionado ao "quem" e ao "como"), uma vez que as normas de competência estabelecem de modo bastante determinado o sujeito competente e o processo competente para se produzir enunciação, e de modo muito mais indeterminado o conteúdo objeto da enunciação (apenas através de certos limites), até mesmo porque não haveria sentido em se estabelecer uma delegação de poder se de logo se estabelecesse plenamente o conteúdo da norma a ser criada. Portanto, normalmente a autoridade competente (legislador, juiz) é autorizada a, dentro de certos limites, decidir o conteúdo da norma a ser por ela expedida, o que se denomina "habilitação processual" do conteúdo material da norma enunciada.

mencionamos, a validade da norma geral e abstrata posta pelo exercício da competência (RMIT) se apóia na validade da norma geral e concreta através da qual é posta (veículo introdutor), que por sua vez depende da validade da norma de competência, assim como da compatibilidade entre a previsão contida no antecedente dessa norma e a sua concretização representada no antecedente da norma geral e concreta<sup>207</sup>. O exame dessa compatibilidade é feito mediante a análise tanto da enunciação-enunciada (através da qual se verifica a conformidade do procedimento de enunciação realizado com aquele que houver sido abstratamente descrito na norma de competência) como também do enunciado-enunciado (através do qual se afere a consonância do objeto enunciado com a previsão normativa abstrata).

Portanto, para se ter norma jurídica válida, há que se ter validade da enunciação, que condiciona a validade do veículo introdutor de norma (norma geral e concreta). Apenas produzirá os efeitos jurídicos queridos (ponência de norma de conduta válida) a enunciação que preencha todos os requisitos apontados pela norma de competência geral e abstrata. Se desrespeitada a norma de competência, não vale a norma posta (o que há de ser constatado através de linguagem própria e mediante a enunciação de novos textos jurídicos). A norma de competência é um referencial, um parâmetro para se aferir a validade ou invalidade de uma outra norma. A afirmação da inconstitucionalidade (ou constitucionalidade) de uma norma, assim como de sua legalidade ou ilegalidade, é a constatação que se faz em decorrência da comparação entre a norma N examinada e uma outra que lhe seja superior, tanto quanto ao seu aspecto formal, como também material. Observe-se que o próprio sistema regula o processo de invalidação das suas normas. A invalidação de uma norma jurídica equivale à sanção aplicável aos atos ilícitos.

Como dissemos, a hierarquia representa uma relação de superioridade/inferioridade entre duas normas. Pode-se falar em hierarquia normativa, a nosso ver, apenas entre normas em relação às quais se identifique a presença do vínculo de fundamentação/derivação. Por isso é que entendemos que as leis complementares não são intrinsecamente superiores às leis ordinárias em razão de seu procedimento diferenciado. Uma lei complementar deverá ser tida como hierarquicamente superior a uma lei ordinária se, e somente se, conformar a norma de competência instituidora das condições de criação da referida lei ordinária. A circunstância de determinadas matérias deverem ser tratadas por lei complementar (como, por exemplo, a instituição de empréstimo compulsório) não lhe confere superior hierarquia, tratando-se apenas de requisito constante da norma de competência

---

<sup>207</sup> Concordamos com Gregorio Robles quando afirma que a validade "no puede ser considerada como una cualidad exclusiva de las normas jurídicas, sino también de las acciones o actos y, por consiguiente, de las decisiones jurídicas." *Teoría del Derecho*, p. 322.

reguladora das condições para criação de normas tendo por objeto aquela matéria. Alguns doutrinadores referem-se a “hierarquia semântica” entre valores e mesmo entre normas com base no seu conteúdo. Embora admitamos que possa de fato existir um escalonamento entre matérias consideradas mais ou menos importantes, adotaremos a expressão hierarquia particularmente para nos referirmos à chamada “hierarquia sintática”.

## **7. Competência e enunciados prescritivos**

Até o momento, viemos falando de normas de competência cuja concretização resulta na criação de novas normas jurídicas. No entanto, em nome da precisão, é necessário esclarecer que do processo de enunciação decorrem, imediatamente, não normas, mas textos através dos quais os agentes da enunciação buscam transmitir uma mensagem deôntica. As normas são construídas a partir dos textos assim postos. Pode-se afirmar que o processo de enunciação tem como resultado imediato determinados textos, cujo significado pode ser tido como produto mediato da enunciação. Neste trabalho, no entanto, para fins de simplificação, em geral estamos fazendo referência direta ao plano da significação.

Apesar de muitas vezes ser possível construir uma norma jurídica completa a partir dos textos postos através de um determinado processo de enunciação, algumas vezes o resultado concreto do exercício da competência é a ponência de textos a partir dos quais não se constroem normas completas, mas sim enunciados.

Isso porque o exercício da competência, no sentido de realização do antecedente descrito na norma abstrata de competência, pode ter como objetivo não criar uma nova norma completa, mas simplesmente modificar uma norma preexistente (é o que ocorre, por exemplo, no aumento de um tributo). Através da enunciação é possível tanto estipular todos os critérios de uma nova RMIT como também se pode apenas modificar uma RMIT já existente, alterando-se um, alguns ou todos os seus critérios.

De fato, é possível modificar a regulação existente a respeito de uma determinada matéria através da enunciação de enunciados que substituam por completo a norma anterior, instituindo uma norma absolutamente nova, assim como é igualmente possível promover a alteração normativa produzindo-se enunciados que apenas substituam parte dos enunciados da norma preexistente, modificando-a.

A produção de enunciados que alterem uma norma preexistente de certa forma equivale à produção de uma norma integralmente nova, pois a partir da modificação

promovida passa-se a construir um novo sentido deôntico tendo em vista o enunciado novo. Assim, mesmo nos casos de alteração, a atividade de enunciação pode ser tida como criadora de uma nova norma jurídica completa, formada por enunciados antigos (cuja repetição é implícita no ato de enunciação) e pelo enunciado novo, objeto da enunciação expressa.

A interação entre os diversos enunciados postos no sistema pode ser denominada "cálculo de enunciados". Assim é que a norma ou enunciado introduzido pelo veículo introdutor V2 ingressa em cálculo com a norma ou enunciado do veículo introdutor V1 (preexistente), dando como resultado uma modificação no sistema do Direito Positivo. Essa modificação pode representar uma alteração qualitativa e/ou quantitativa (expansão ou redução) do campo da normatividade, como explica TÁREK MOUSSALLEM, ao descrever o processo de expulsão de normas do sistema, afirmando que "o VI2 ejetará uma outra norma que ingressará em cálculo com o VI1, dando por consequência uma alteração no sistema do direito positivo, contraindo-o, expandindo-o ou revisando-o"<sup>208</sup>.

Portanto, um enunciado atua sobre um outro, que reage a tal ação, e o produto que resulta desta interação é uma nova norma. Assim, as normas de competência regulam não apenas processos de produção de normas/enunciados, mas também processos de alteração e extinção de normas/enunciados.

Consideramos importante observar que o mesmo enunciado pode ao mesmo tempo compor diversas normas. Por exemplo, a denominação ICMS na verdade corresponde a diversas e distintas normas de incidência tributária, como já demonstrou ROQUE ANTÔNIO CARRAZZA (norma de tributação da circulação de mercadorias, norma de tributação dos serviços de comunicação, norma de tributação dos serviços de transporte). É, no entanto, possível que um determinado Estado que de fato tenha instituído essas diversas RMIT venha a posteriormente produzir um único enunciado normativo estabelecendo uma alíquota comum para todas as regras. Tais normas, então, possuirão no mínimo este ponto de interseção, uma vez que o mesmo enunciado irá compor as variadas normas.

Por outro lado, considerando-se que uma norma jurídica (assim considerada a mensagem deôntica de sentido completo) pode ser composta através da reunião de diversos enunciados, é possível que existam situações em que os diversos enunciados integrantes de uma mesma norma sejam resultantes de textos provenientes de

---

<sup>208</sup> Fontes do Direito Tributário, p. 41

processos de enunciação distintos, não somente quanto ao momento de sua ocorrência, mas também quanto à espécie de procedimento adotado.

Também é possível que exista norma de competência permitindo que algum (ou alguns) dos critérios da RMIT seja estabelecido por um dentre vários procedimentos autorizados, enquanto para outros critérios da RMIT seja autorizado apenas um procedimento específico. Assim, existem casos em que o processo de enunciação de uma norma RMIT não é uniformemente regulado, podendo haver regras específicas (especialmente quanto ao procedimento e ao agente competente) para a edição de cada um de seus critérios (através da ponência dos diversos enunciados que a compõem)<sup>209</sup>.

## **8. Enunciados constitucionais especiais que integram as normas de competência: princípios e imunidades**

Como mencionamos, as normas de competência são formadas por enunciados que, relativamente ao objeto da enunciação, delimitam os critérios material, espacial, temporal, pessoal e quantitativo passíveis de serem utilizados na produção das regras-matrizes dos diversos tributos, assim como as combinações possíveis entre tais critérios. Estes enunciados, como dissemos, estipulam inclusive limitações relacionadas à espécie tributária a que pertença a exação a ser criada.

Dentre os diversos enunciados que compõem as normas de competência, existem especialmente determinadas unidades de certa natureza que merecem uma análise mais detalhada. São os enunciados referentes a princípios e a imunidades, os quais passamos a examinar brevemente.

### **8.1 Os princípios**

A definição a respeito do que sejam princípios é questão altamente controvertida. Entendemos, com HUMBERTO ÁVILA, que "princípios são normas imediatamente finalísticas, já que estabelecem um estado de coisas para cuja realização é necessária a adoção de determinados comportamentos. Os princípios são normas cuja qualidade frontal é, justamente, a determinação da realização de um fim juridicamente relevante (...)." <sup>210</sup> Os princípios possuem alta carga axiológica e estão relacionados à realização de determinados valores tornados jurídicos (isto é,

---

<sup>209</sup> Por exemplo, é possível que a norma de competência de produção da RMIT de um determinado tributo determine que a sua alíquota - e somente ela - deverá ser necessariamente instituída pelo procedimento próprio à lei complementar.

<sup>210</sup> Teoria dos princípios, p. 63

significativos para o sistema do Direito), estabelecendo limites à atuação dos sujeitos competentes para emitir normas.

A nosso ver, os princípios podem ser analisados tanto como normas autônomas, como também na condição de enunciados que integram normas de competência (de produção de normas gerais, abstratas, individuais ou concretas, a depender do caso, uma vez que também condicionam a própria aplicação do Direito).

Tomaremos os princípios como enunciados de alta carga axiológica que integram diversas normas de competência e que restringem o objeto e o processo da enunciação. Em vista dos enunciados principiológicos, o sujeito competente fica obrigado a escolher como objeto da enunciação elementos que promovam o estado de coisas referido pelo princípio ou que não o contrariem.

Concordamos com GABRIEL IVO quando afirma que, ao lado das permissões, existem regras que sujeitam a enunciação de normas tanto a limitações negativas (objetos que não podem ser enunciados - vedações), como a limitações positivas (objetos que necessariamente devem ser enunciados - valores que obrigatoriamente devem ser assimilados). Os princípios atuam tanto no sentido de estabelecer limitações negativas, como também para instituir limitações positivas.

Alguns princípios são aplicáveis a todas as espécies tributárias e a todos os tributos previstos na Constituição Federal. Assim, os respectivos enunciados integram as normas de competência de produção de todas as diversas regras-matrizes de incidência tributária. Por outro lado, alguns enunciados-princípios compõem apenas as normas de competência relativas à criação de algum ou alguns tributos. É o que ocorre, por exemplo, em relação aos enunciados-princípios da não-cumulatividade, da seletividade, dentre outros. Examinemos, brevemente, os principais enunciados-princípios aplicáveis à conformação dos impostos em geral (tais como legalidade, anterioridade, irretroatividade, igualdade, não-confisco, capacidade contributiva), deixando para analisar no próximo Capítulo os princípios especificamente aplicáveis ao imposto de renda.

O enunciado-princípio da legalidade representa um limite posto na norma de competência de produção da RMIT não em relação ao objeto da enunciação, mas sim relativamente ao procedimento adotado para a emissão da nova norma. Tal enunciado exige que a enunciação apta a criar regra-matriz tributária seja necessariamente feita através de um determinado rito procedimental: o da lei formal, único procedimento apto a produzir enunciados para compor regra-matriz de incidência tributária. Não sendo percorrido tal procedimento, não haverá regra-matriz válida. O enunciado

principiológico em questão condiciona, portanto, a denominada "validade formal" da norma posta. De acordo com o princípio da estrita legalidade, todos os critérios integrantes da RMIT devem ser enunciados pelo mesmo rito formal.

O princípio da tipicidade cerrada atua em relação ao objeto da enunciação, exigindo que sejam enunciados, para ponência de uma nova norma, todos os critérios necessários para configurá-la, especialmente o binômio hipótese de incidência / base de cálculo, caracterizador da espécie tributária e da própria exação. Além disso, o referido princípio também integra a norma de competência de produção de norma individual e concreta no sentido de que exige que o aplicador da RMIT atenha-se apenas aos fatos tipificados pela norma abstrata, condicionando, portanto, o objeto de sua enunciação.

O princípio da anterioridade atua no plano do dever ser normativo a ser enunciado. Como explicamos, o dever-ser que põe a norma, vinculando antecedente e conseqüente, também está sujeito a limitações de tempo e espaço. Existe, assim, o tempo (contínuo) em que a norma vale, durante o qual existe o dever-ser associando hipótese e tese normativas. O tempo da norma (isto é, do dever ser que vincula antecedente e conseqüente) não coincide com o critério temporal apontado no antecedente normativo. Por exemplo, o critério temporal indicado em uma norma pode referir-se a fatos ocorridos no passado. No entanto, uma norma vale, isto é, existe o dever ser entre antecedente e conseqüente, apenas a partir de sua edição, ainda que esteja voltada para fatos situados anteriormente à sua vigência ("a partir de agora, vale - deve ser - que se no passado aconteceu o fato X, então Y"). .

De acordo com o princípio da anterioridade, o tempo do dever-ser normativo não pode iniciar-se imediatamente no momento em que finalizada a enunciação, devendo começar somente em determinado momento posterior à edição da norma (após noventa dias e/ ou no primeiro dia do ano subsequente ao da enunciação, a depender do caso).

O princípio da irretroatividade, por outro lado, refere-se ao critério temporal do antecedente da RMIT a ser enunciada, determinando que apenas podem ser eleitos momentos posteriores à edição da norma posta. Por exemplo, ao pretender criar a RMIT do IPTU, se o sujeito competente escolher como critério temporal "1º de janeiro de cada ano", estará implícito que o critério temporal em questão na verdade é "1º de janeiro de cada ano que ocorra *após a enunciação e entrada em vigor da norma.*" Este princípio permite a estabilização das relações jurídicas.

O conjunto dos enunciados principiológicos acima mencionados formam o denominado princípio da segurança jurídica, cuja existência é essencial para assegurar a própria sobrevivência do sistema. Isso porque, para que as pessoas cumpram as normas é necessário que confiem no ordenamento jurídico. Assim, certeza do Direito e previsibilidade das conseqüências jurídicas são requisitos ligados à operacionalidade do sistema, além de justificarem a sua própria existência.

O princípio da igualdade, um dos mais importantes do sistema, integra tanto as normas de competência para produção de RMIT, como também as normas de competência para produção de normas individuais e concretas. Atua, portanto, não apenas no plano da criação de normas gerais e abstratas, como também no plano da aplicação dessas normas. O referido princípio decorre do regime republicano, em que prevalecem os interesses públicos, e não os interesses de uma ou algumas pessoas específicas. Com o fim do sistema de privilégios, passa a valer a impessoalidade. Assim, situações fáticas equivalentes passam a merecer a mesma disciplina jurídica, admitindo-se diferenciação apenas diante de situações de desigualdade<sup>211</sup> que justifiquem a aplicação de um tratamento jurídico específico. A dificuldade encontra-se em definir quais são as situações e pessoas que devem ser consideradas iguais ou desiguais e, diante de sua desigualdade, estabelecer o tratamento jurídico que lhes seja adequado.

As normas jurídicas sempre discriminam, pois é assim que operam. Atuam sempre elegendo elementos diferenciadores e atribuindo-lhes determinados efeitos jurídicos. Portanto, a unidade normativa de fato pode estabelecer distinções. A questão que se põe é definir quando, isto é, em que circunstâncias pode fazê-lo. A norma apenas pode estabelecer um tratamento diferenciado quando exista para tanto uma justificativa aceita pelo sistema. O tratamento diferenciado em questão deve estar efetivamente relacionado à desigualdade encontrada e deve servir de meio para se atingir uma finalidade/valor juridicamente privilegiado. De acordo com a famosa lição de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO<sup>212</sup>, é necessário identificar na situação objeto de tratamento diferenciado um elemento ou traço característico relevante que a singularize e que seja suscetível de servir como *discrímen* que a distinga das demais situações. Também é preciso que haja correlação lógica entre o critério de diferenciação e a discriminação aplicada, isto é, o critério de diferenciação presente no elemento fático deve ser significativo em vista dos efeitos jurídicos específicos por ele deflagrados. Além disso, tal correlação lógica deve manter consonância com os interesses absorvidos pelo sistema.

---

<sup>211</sup> Duas situações são distintas na medida em que possuem características distintas, de forma que uma delas pertence a pelo menos uma classe a que a outra não pode pertencer.

<sup>212</sup> Conteúdo jurídico do princípio da igualdade, p. 38

Em termos de estrutura normativa, o elemento de diferenciação situa-se no antecedente das normas jurídicas, podendo referir-se ao critério pessoal, espacial, temporal ou material. Por outro lado, o tratamento diferenciado aplicável à situação encontra-se no conseqüente normativo (por exemplo, inclusão ou exclusão em benefícios fiscais). O antecedente contém a motivação do regramento específico instituído pela norma, ao passo que pelo conseqüente realiza-se a finalidade normativa. De acordo com JOSÉ ARTHUR LIMA GONÇALVES, no campo do Direito Tributário, as regras-matrizes podem, em função das situações de desigualdade que venham a identificar, estabelecer tratamento diferenciado quantitativa ou qualitativamente. O Autor aponta as espécies de diferenciação de tratamentos que se podem estabelecer: "(i) dever entregar mais dinheiro ao erário; (ii) dever entregar menos; (a) dever entregar, ao passo que os outros não; (b) não dever entregar enquanto os outros devem."<sup>213</sup>

Uma especificação do princípio da igualdade é o princípio da uniformidade dos tributos no território nacional, enunciado que proíbe o sujeito competente para criar normas de eleger como fator de discrimen normativo a localização do fato em determinado ponto do território. Há, assim, exigência de que, em caso de tributos federais, o mesmo tratamento jurídico previsto no conseqüente normativo enunciado seja aplicável aos fatos ocorridos independentemente de sua localização espacial.

O princípio da capacidade contributiva exige que seja necessariamente eleito para integrar o critério material das regras-matrizes de impostos um fato economicamente relevante. Além disso, o referido princípio também atua na delimitação do critério quantitativo da possível RMIT, proibindo que sejam instituídos tributos fixos.

Por fim, o princípio do não confisco - que está relacionado ao direito constitucional de propriedade - cria limitação em relação à enunciação da alíquota e da base de cálculo do tributo a ser criado, proibindo que resultem em cobrança excessiva.

## 8.2 As imunidades

A expressão "imunidade" refere-se a uma classe de enunciados formados a partir de textos constitucionais que integram as diversas normas de competência de produção das regras-matrizes de incidência tributária<sup>214</sup>, voltando-se para estabelecer a "incompetência" do sujeito competente para enunciar a RMIT em relação a certas

<sup>213</sup> Isonomia na norma tributária, p. 49.

<sup>214</sup> Cada norma de competência resulta da conjugação de uma série de enunciados.

categorias de pessoa, objeto, tempo e/ou espaço. PAULO DE BARROS CARVALHO assim define o termo "imunidade":

"(...) a classe finita e imediatamente determinável de normas jurídicas contidas no texto da Constituição Federal, e que estabelecem de modo expresso a incompetência das pessoas políticas de direito constitucional interno para expedir regras instituidoras de tributos que alcancem situações específicas e suficientemente caracterizadas."<sup>215</sup>

Concordamos plenamente com o Autor. A imunidade é objeto de texto constitucional expresso, referido a uma situação específica, expressamente excluída do campo da tributação possível. Conforme explica EURICO MARCOS DINIZ DE SANTI, "não há imunidades implícitas. As imunidades exigem seu estabelecimento de modo objetivo e expresso. Sem objetividade não há segurança jurídica, nem legalidade, nem competência, nem imunidade tributária"<sup>216</sup>.

Se assim não fosse, as imunidades abarcariam todas as situações para as quais não houvesse expressa previsão de tributação. Assim, embora implicitamente exista uma classe infinita de situações para as quais esteja proibida a tributação (todas as condutas que não sejam compatíveis com o aspecto material passível de enunciação na formação das diversas RMITs), somente quando a exclusão de certa situação do campo da tributação resultar de texto constitucional (ainda que apenas indiretamente voltado a tal exclusão<sup>217</sup>) é que se poderá falar em imunidade.

Normalmente, os enunciados imunizantes representam uma redução da classe de fatos/pessoas/lugares dada à tributação, retirando algum ou alguns de seus elementos. Em outras palavras, se não houvesse o enunciado da imunidade, a situação excluída estaria incluída no campo da tributação. Explica-se. Imaginemos, por exemplo, a existência de norma de competência tributária de produção de RMIT do IPTU de acordo com a qual é passível de tributação pelo referido imposto a propriedade de casas. Um determinado enunciado imunizante integrante de tal norma de competência poderia excluir da tributação as casas amarelas, tornando-as imunes. A classe de casas amarelas está contida na classe de casas, e seria tributada caso não existisse enunciado imunizante expresso excluindo-a da tributação. Diversamente ocorreria, por exemplo, com os apartamentos, classe para a qual não haveria previsão de tributação pelo IPTU, de acordo com o nosso exemplo, independentemente da existência ou não de enunciados vedando expressamente a sua sujeição ao imposto.

---

<sup>215</sup> Curso de Direito Tributário, p. 178

<sup>216</sup> Imunidade tributária como limite objetivo e as diferenças entre "livro" e "livro eletrônico", in "Imunidade tributária do livro eletrônico", p. 59.

<sup>217</sup> Por exemplo, no caso das imunidades recíprocas entre as pessoas de Direito Público, ainda que não existisse o texto do artigo 150 da Constituição Federal, haveria outros dispositivos constitucionais a partir dos quais seria possível construir a vedação em questão.

Observe-se que cronologicamente não há uma ordem de atuação no que se refere ao enunciado imunizante e aos demais enunciados que integram a norma de competência de produção da RMIT, sendo que apenas em termos lógicos é que se pode imaginar a redução de classe realizada pelo enunciado imunizante. Nesse sentido, MISABEL DERZI - comentando o texto de ALIOMAR BALEEIRO - observa:

"A imunidade é regra constitucional expressa (ou implicitamente necessária), que estabelece a não-competência das pessoas políticas da Federação para tributar certos fatos e situações, de forma amplamente determinada, delimitando negativamente, por meio de redução parcial, a norma de atribuição do poder tributário. A imunidade é, portanto, regra de exceção e de delimitação de competência, que atua não de forma sucessiva no tempo, mas concomitantemente. A redução que opera no âmbito de abrangência da norma concessiva de poder tributário é tão-só lógica, mas não temporal."

A classe finita de enunciados que estabelece de modo expreso a incompetência do ente tributante diante de certas circunstâncias refere-se sempre, segundo entendemos, a elementos relacionados aos critérios passíveis de compor o antecedente das regras-matrizes de incidência tributária (assim como no caso das isenções, mas estas atuam em outro plano - o da RMIT). Portanto, está sempre referida a situações, bens, serviços, pessoas (quer pela sua natureza, quer pela sua atividade), locais. Isso porque a imunidade é sempre concedida em vista de uma finalidade/valor, e no antecedente normativo é que se encontra referência a situações que se possa querer resguardar, isto é, classes capazes de justificar o tratamento fiscalmente diferenciado.

## **9. As normas de competência e os enunciados infraconstitucionais**

Como regra geral, a competência para criação da RMIT constitucionalmente estabelecida não pode ser objeto de limitações infraconstitucionais. Assim, a competência pode vir a não ser integralmente exercida pelo sujeito competente, mas em princípio as normas de competência não podem ser alteradas por legislador infraconstitucional. Esta regra, no entanto, é excepcionada em algumas situações: nas hipóteses em que a própria Constituição, em suas normas, autoriza a produção de enunciados que alterem as normas de competência construídas a partir de seus textos.

Com efeito, a Constituição pode atribuir a determinados sujeitos a competência para estabelecer outros limites, além daqueles previstos na norma de competência de produção da RMIT, ao exercício da atividade de criar a RMIT. Nesse sentido, CLÉLIO CHIESA, a respeito de outra questão, afirma que o Estado brasileiro possui

competência para “inserir novas normas de incompetência dos entes políticos para tributar determinadas situações”<sup>218</sup>.

Para se proceder à instituição dessa limitação *a posteriori* constitucionalmente autorizada é necessário produzir enunciados normativos que alterem a norma de competência de produção da RMIT.

Ora, também deve haver uma norma que regule a produção desses enunciados normativos, vinculando uma determinada atividade de enunciação à produção de tais enunciados que interferem na norma de competência da RMIT. Tal norma também é uma norma de competência: norma de competência de produção de enunciados que alteram a norma de competência de produção da RMIT.

Se vier a ser concretizado o antecedente de tal norma de competência (isto é, se vier a ser exercida a competência mediante a enunciação de enunciados que alterem a norma de competência da produção da RMIT), então será alterada a norma de produção da RMIT, surgindo novos limites<sup>219</sup> à atividade de criação de tributos (isto é, de criação da RMIT). Esta alteração decorre, como já explicamos, de um cálculo de enunciados, que interagem e formam uma nova norma.

Portanto, os limites imediatamente estabelecidos pela norma de competência de produção da RMIT não são invariáveis, uma vez que em geral existem outras normas constitucionais que estabelecem a competência de determinados sujeitos para a produção de enunciados capazes de alterar a norma de produção da RMIT (normalmente introduzindo mais limitações).

Nesse sentido, as normas de competência de produção da RMIT estabelecidas no texto constitucional podem ser consideradas como normas de eficácia contida, uma vez que possuem eficácia imediata, mas o seu conteúdo e alcance ainda podem sofrer alterações e limitações.

Por outro lado, em caso de haver exercício da competência estabelecida nas normas de alteração da norma de produção da RMIT, a norma de competência para produção da RMIT deixa de ser formada exclusivamente a partir de textos constitucionais. Nesta hipótese, dispositivos infraconstitucionais também participam no delineamento da norma de competência de produção da RMIT. Pode-se dizer que

---

<sup>218</sup> A competência tributária do Estado Brasileiro - desonerações nacionais e imunidades condicionadas, p. 205.

<sup>219</sup> É possível haver, por exemplo, a redução do âmbito de tributação através da redução de uma das classes de critérios postos na norma de competência de produção da RMIT como passíveis de enunciação pelo sujeito competente para instituir a RMIT.

esses enunciados infraconstitucionais ganham a estatura de constitucionais na medida em que sejam produzidos em conformidade com a autorização constitucionalmente concedida.

A alteração das normas de competência de produção da RMIT normalmente é feita através do procedimento previsto para a criação de leis complementares. O artigo 146 da Constituição Federal, por exemplo, outorga ao legislador complementar a competência para "I - dispor sobre conflitos de competência, em matéria tributária, entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios; II - regular as limitações constitucionais ao poder de tributar; III - estabelecer normas gerais em matérias de legislação tributária, especialmente sobre: a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos determinados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes (...)".

Nestes casos, o legislador, embora eventualmente dispondo a respeito de fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes, não estará criando norma tributária em sentido estrito (RMIT), e sim enunciando textos mediante os quais se alterará a norma de competência de produção normativa de determinadas RMITs.

Saliente-se, no entanto, que as leis complementares podem tanto resultar do exercício da competência prevista nas normas de alteração de normas de produção de RMITs, como também podem resultar do exercício da competência prevista em determinadas normas de competência para produção de RMIT. Isso porque existem normas de produção de RMIT relativas a certos tributos (empréstimos compulsórios, por exemplo) que exigem que o procedimento de enunciação para ponência da respectiva RMIT seja o da lei complementar. Assim, é necessário examinar, em cada caso, se a lei complementar foi posta para criar tributo, ou se foi instituída para alterar norma de produção de RMIT.

## CAPÍTULO IV – SOBERANIA, EFETIVIDADE E OS ELEMENTOS DE CONEXÃO

### 1. A Constituição Federal e as normas de competência

Normalmente, os textos jurídicos a partir dos quais são construídas as normas de competência são aqueles contidos na Constituição Federal (documento). Através das normas que se formam a partir dos seus enunciados, a Constituição estabelece uma *repartição* de poderes entre os diversos entes que compõem a Federação, assim como também entre os três Poderes que integram o Estado.

Conforme já expusemos, as normas constitucionais que fixam as competências representam, ao mesmo tempo, a outorga de um poder de agir e o estabelecimento de um limite a esse agir.

A existência de normas constitucionais que concedem e repartem competências está relacionada a essencialmente três características estruturais do sistema.

A primeira delas refere-se à circunstância de encontrarmo-nos em um Estado de Direito, em que os poderes do Estado são limitados e no qual prevalece o princípio da estrita legalidade quanto à atuação estatal. Como o Estado somente pode agir quando exista expressa autorização normativa (tipicidade das competências estatais), é necessário que se estabeleçam permissões normativas para que de fato possa atuar e desempenhar as suas funções.

A segunda circunstância que enseja a necessidade de repartição constitucional de competências está relacionada à separação dos três Poderes. Tendo o Estado Brasileiro adotado tal princípio, é preciso que de fato existam normas segregando as três funções estatais e atribuindo-lhes as respectivas competências necessárias ao cumprimento de suas finalidades.

Por fim, a existência de normas que empreendem uma repartição de competências também é relevante em vista da descentralização política própria à forma federativa. Como existem diversos entes políticos autônomos que não se subordinam à vontade uns dos outros, é necessário que haja normas estabelecendo o campo material e espacial de atuação de cada um deles, para evitar conflitos. A esse respeito CLÉLIO CHIESA<sup>220</sup> explica:

---

<sup>220</sup> A competência tributária do Estado Brasileiro – desonerações nacionais e imunidades condicionadas, p 28

“No regime federativo, onde coexistem paralelamente sobre um mesmo território duas ou mais ordens de poderes autônomos, cada qual competente, portanto, para gravar integralmente fatos, atos ou negócios ocorridos dentro de sua esfera territorial comum, a discriminação de rendas atribuídas privativamente à União, Estados e Municípios é imperiosa exigência para o equilíbrio do sistema e desenvolvimento de sua economia.”

Assim é que o poder de atuar e decidir nas diversas áreas quanto às diversas matérias (passíveis de regulação jurídica) é repartido entre os entes políticos, *inclusive no que se refere à atividade legislativa*<sup>221</sup>, isto é, de criação de normas. Com efeito, a adoção, pelo Estado Brasileiro, da forma federativa com descentralização e autonomia dos entes estatais torna necessária a existência de normas constitucionais de atribuição/repartição das competências legislativas. Se todos os entes federados pudessem enunciar normas a respeito de todas as matérias, as suas unidades normativas entrariam em constante conflito, destruindo-se o próprio sistema. Por isso há necessidade de se definir o que pode ser enunciado por cada um deles, o que é feito através das normas de competência de produção normativa.

Em vista de a Carta Política atribuir competência legislativa a diversos sujeitos políticos, pode-se afirmar que no sistema jurídico brasileiro atual não há unidade quanto à fonte produtiva de normas, existindo, ao contrário, uma multiplicidade de fontes de produção normativa. Conforme leciona GABRIEL IVO, nos casos em que há descentralização das fontes de produção normativas, “as normas jurídicas têm âmbito territorial de validade distintos e são produzidas por diversos órgãos.”<sup>222</sup>

Apesar de não haver unicidade quanto à fonte normativa, existem regras, no sistema, que determinam quais (e quantas) são as fontes autorizadas a produzir normas, o que atende aos princípios da segurança jurídica, da não surpresa e da previsibilidade, uma vez que se conhecem de antemão os diversos focos de onde podem provir novas normas jurídicas. Os enunciados que formam a Constituição indicam os sujeitos que podem produzir normas, o procedimento através do qual podem fazê-lo, e também apontam os parâmetros dentro dos quais deve se conter o objeto da enunciação. A partir da conjugação de tais enunciados constroem-se as normas de competência de produção normativa<sup>223</sup>, que disciplinam a normatização futura. Nesse sentido, MARCELO NEVES considera a Constituição “como

---

<sup>221</sup> Uma vez que a descentralização é não somente administrativa, mas também legislativa.

<sup>222</sup> Constituição estadual – competência para elaboração da Constituição do Estado-membro, p. 83

<sup>223</sup> Com base no texto constitucional é possível construir unidades normativas de duas espécies: normas de conduta, que diretamente regulam os comportamentos sociais, e normas de competência de produção normativa, que regulam a atividade de criar, alterar e excluir normas. No entanto, neste trabalho interessa-nos examinar apenas as normas de competência.

normatização mais compreensiva de processos de normatização dentro do sistema jurídico."<sup>224</sup>

As normas constitucionais que regulam o exercício da competência legislativa poderiam, em tese, não existir. Isso porque, em teoria, seria possível conceber um sistema jurídico estático e inalterável, com um único (de)grau, em que a Constituição de logo estabelecesse todas as normas de conduta consideradas necessárias. Ocorre, porém, que um tal regime perderia referência social. Ao viabilizar a renovação do ordenamento através da instituição de normas de competência de produção normativa, a Constituição Federal estabelece uma forma de preservação do próprio sistema, uma vez que possibilita a constante criação de normas novas e substituição daquelas que deixem de ser úteis/adequadas.

Afirmamos que a criação de novas normas é feita através do exercício do processo de enunciação descrito no antecedente das normas que regulam a competência para sua produção, e também observamos que a Constituição representa um conjunto de normas, principalmente de normas de competência. Impõe-se, então, a pergunta: como são postas as normas constitucionais? De que fatos se originam? Sabemos que tais normas são construídas a partir dos textos que formam a Carta Política. No entanto, esses textos provêm de que fatos?

GABRIEL IVO esclarece que “a Constituição não poderia criar a si mesma, nem mesmo caberia a possibilidade de que a Constituição sempre existiu, já que tudo tem um começo.”<sup>225</sup>

Portanto, a Constituição há de ser, necessariamente, produto de algum fato que a anteceda. Vamos, então, perquirir a respeito do fato que tem como resultado a criação das normas constitucionais.

## **2. Competência e soberania**

O sistema do Direito Positivo, assim entendido como conjunto de normas jurídicas válidas em um determinado momento histórico e em um certo espaço geográfico, é resultado de um ato de poder. Este ato de poder consiste no exercício da soberania (poder constituinte originário). Como todo ato de poder, o exercício da soberania decorre de uma situação de autoridade. A autoridade representa uma

---

<sup>224</sup> A constitucionalização simbólica, p. 135.

<sup>225</sup> Constituição estadual – competência para elaboração da Constituição do Estado-membro, p. 67

relação de superioridade (de qualquer tipo<sup>226</sup>) entre duas vontades, engendrando a imposição por parte da vontade considerada superior e a aceitação pela vontade tida como inferior.

Como elucida J.J. GOMES CANOTILHO, "soberano é o poder que cria o direito; soberano é o poder que 'constitui a constituição'; soberano é o titular do poder constituinte."<sup>227</sup> O mesmo CANOTILHO<sup>228</sup> aponta as principais características do poder soberano:

"(...) é inicial porque não existe, antes dele, nem de facto nem de direito, qualquer outro poder. (...). É um poder autónomo, a ele e só a ele compete decidir se, como e quando, deve 'dar-se' uma constituição à Nação. É um poder onipotente, incondicionado: o poder constituinte não está subordinado a qualquer regra de forma ou de fundo."

O poder soberano pode ser considerado sob duas perspectivas complementares.

No âmbito do território sobre o qual prevalece, manifesta-se como poder absoluto e incontrastável de impor a vontade daquele que o detém (vontade soberana), assim como suas decisões. Corresponde, assim, a uma autoridade suprema, que se impõe subjugando as demais vontades, que contra ela não podem se opor. Nesse sentido, a soberania está relacionada à imposição de uma vontade absoluta *com força para obrigar e se fazer obedecer*.

Por outro lado, tendo-se em vista as relações que mantém com outros poderes da mesma natureza, a soberania é vista sob o prisma da independência que possui aquele que a detém para decidir sobre os seus assuntos sem ingerências alheias. Consiste, assim, na autodeterminação, que se consubstancia na não intervenção ou interferência nos negócios internos. A esse respeito, FRANCISCO REZEK assim expõe:

"(...) o Estado soberano tem jurisdição geral e exclusiva. A generalidade da jurisdição significa que o Estado exerce no seu domínio territorial todas as competências de ordem legislativa, administrativa e jurisdicional. A exclusividade significa que, no exercício de tais competências, o Estado local não enfrenta a concorrência de qualquer outra soberania. Só ele pode, assim, tomar medidas restritivas contra pessoas, detentor que é do monopólio do uso legítimo da força pública."<sup>229</sup>

---

<sup>226</sup> A superioridade pode ser física, intelectual, moral etc.

<sup>227</sup> Direito Constitucional, p. 102

<sup>228</sup> Direito Constitucional, p. 98

<sup>229</sup> Direito Internacional Público, p. 153-154

Apenas quando o poder soberano é exercido é que surgem os enunciados constitucionais, através dos quais se organizam e distribuem competências. Por isso é que muitas vezes se afirma que a estipulação inaugural de competências corresponde muito mais a uma auto-limitação de um poder pleno do que à criação de novos poderes anteriormente inexistentes (naturalmente, sob o ponto de vista de um Estado que se auto-limita).

É bastante usual a comparação que se faz entre poder soberano e competência, como forma de melhor compreender ambas as instâncias.

Tomando-se um dentre os significados atrelados às expressões “competência” e “soberania”, é possível afirmar que ambas as categorias podem ser entendidas como um poder de agir, de produzir resultados e de impor decisões. No entanto, existem traços significativos que as diferenciam.

A principal dessas características é relativa ao caráter mais amplo da soberania, em contraposição à limitação que tipicamente condiciona a competência.

O poder soberano caracteriza-se por ser pleno, absoluto e ilimitado (mas dentro do âmbito do que for lógica e juridicamente possível). Aquele que o detém possui ampla liberdade para agir e decidir.

A competência, por outro lado, nunca é plena, sendo necessariamente parcial (no sentido de que a competência para certos atos convive com a incompetência para outros) e limitada (no sentido de que somente pode ser exercida na forma e nas condições previamente estabelecidas). Aliás, a noção de limitação da competência emerge do seu próprio conceito, como explica GENARO CARRIÓ<sup>230</sup>:

“Un sujeto jurídico dotado de una competencia total e ilimitada es tan inconcebible como un objeto que tuviera todas las propiedades posibles. El concepto de ‘competencia’ funciona informativamente dentro de un orden normativo que alguien tiene una competencia. Además, ese concepto funciona informativamente en contraste, por decirlo así, con un trasfondo de incompetencias. Toda competencia deriva de una regla o conjunto de reglas que al conferir la competencia excluyen, al mismo tiempo, aquellas cosas para las que no se otorga competencia”

A competência resulta de uma regulamentação (e conseqüente restrição) de poder. Por isso, consiste em poder institucionalizado. É possível afirmar que toda competência é poder jurídico - assim como todo poder jurídico também pode ser

---

<sup>230</sup> CARRIÓ, Genaro. Sobre los limites del lenguaje Normativo. Buenos Aires: Astrea, 1973, p. 49

considerado como competência<sup>231</sup>. Através da repartição das competências, o poder do Estado é distribuído e, após o exercício da soberania, o poder estatal passa a ser, como afirma REINHOLD ZIPPELIUS, “um poder político juridicamente estruturado.”<sup>232</sup>

A competência, entendida seja como norma jurídica na sua integralidade, seja como autorização prevista no conseqüente de uma norma de conduta, ou ainda como procedimento descrito em um antecedente normativo, encontra em qualquer hipótese o seu fundamento de validade no sistema jurídico. A competência está no direito e é construída dentro do ordenamento jurídico, a partir dos enunciados prescritivos nele existentes.

De outro lado, o poder soberano, que cria o próprio Direito Positivo, aparentemente antecede o estado de normatividade. Como inaugura o sistema jurídico positivo (sendo, portanto, pré-jurídico, uma vez que preexistente), não pode - inclusive em termos lógicos - fundar-se no Direito que põe. Essa circunstância pode ser inferida a partir das próprias características do poder soberano. Como esclarece CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, “o ser incondicionado, o ser ilimitado, de conseqüente, o não conhecer nenhuma espécie de restrição, já estão a indicar que ele não tem por referencial nenhuma norma jurídica”<sup>233</sup>.

A respeito deste assunto, GABRIEL IVO elucida que a Constituição é “um ato inicial, porque ela funda a ordem jurídica, não é fundada na ordem jurídica positiva, nem é fundada por meio da ordem jurídica positiva” e, quanto ao poder constituinte originário que a cria, afirma que “não se fundamenta, não deriva de nenhum outro poder.”<sup>234</sup>

Com base nas afirmações anteriores, impõe-se, então, a seguinte pergunta: uma vez que não está descrito no antecedente de norma integrante do sistema jurídico-positivo, o exercício do poder constituinte (soberano), do qual se originam as normas constitucionais, deve ser entendido simplesmente como um fato social (político, histórico) ou representa a concretização de alguma outra norma qualquer? Em outras palavras, o exercício do poder constituinte é um fato normatizado ou é simplesmente fático? É o que passamos a investigar.

---

<sup>231</sup> Adotando-se um sentido mais amplo para a expressão.

<sup>232</sup> ZIPPELIUS, Reinhold. Teoria Geral do Estado, p. 409

<sup>233</sup> MELLO, Celso Antonio Bandeira. Teoria Constitucional, Tomo, I, p. 173.

<sup>234</sup> Constituição estadual – competência para elaboração da Constituição do Estado-membro, p. 50

### 3. A norma fundamental e o princípio da efetividade

Apesar de não estar fundado em nenhuma norma do sistema jurídico-positivo estatal, o poder soberano pode sim ser visto sob uma ótica normativa, isto é, como descrito no antecedente de uma norma específica. Trata-se da *Grundnorm* (ou norma fundamental, fundante ou fundamentante) desenvolvida por HANS KELSEN quando de suas investigações a respeito do sistema jurídico. BOBBIO explica com precisão o raciocínio lógico que conduziu Kelsen à criação da norma fundamental:

"Se definirmos fonte do direito como o ato ou o fato ao qual é vinculada a produção de normas jurídicas, o problema se formula assim: quem ou o que vincula a produção das normas a tal ato ou a tal fato? Ou, se definirmos a fonte do direito como o poder legitimado (autorizado) a pôr as normas jurídicas, o problema se apresenta nestes outros termos: quem ou o que legitima (ou autoriza) tal poder a pôr as normas? Para responder a esta pergunta parece-nos inevitável formular a teoria de uma norma fundamental que está na base do ordenamento jurídico. (...) Não se trata da norma de cujo conteúdo todas as outras normas são deduzidas, mas da norma que cria a suprema fonte do direito, isto é, a que autoriza ou legitima o supremo poder existente num dado ordenamento a produzir normas jurídicas. (...) Por quem foi autorizado o poder constituinte a pôr a lei constitucional? (...) Aqui temos duas possibilidades: ou retemos o poder constituinte como fato social, e então deixamos o sistema aberto, fazendo o direito derivar do fato; ou ainda, para fechar o sistema, consideramos o poder constituinte como autorizado por uma norma fundamental (...). É esta última a alternativa eleita por Kelsen, e que o conduziu à concepção da norma fundamental."<sup>235</sup>

A *Grundnorm* não é norma de conduta prescritiva de comportamento, e portanto não tem cunho valorativo ou positividade. Não decorre do exercício de nenhuma outra norma. É uma diretriz teórica, um postulado do conhecimento jurídico de aceitação dogmática. Tal postulado atua como um meridiano, que não tem concreção, sendo apenas *um recurso de natureza conceitual para pensar o sistema*. Por isso é que se afirma que a norma fundamental não é norma posta, mas pressuposta, tendo por finalidade atender a uma necessidade lógica.

Sendo o Direito um sistema que se sustenta na fundamentação/derivação, encontrando, toda norma, seu fundamento de validade em uma outra norma superior, deve a última norma encontrada, ao se percorrer tal sistema, estar também ela fundada em uma unidade normativa, para que assim se feche adequadamente o ordenamento. A esse respeito, LOURIVAL VILANOVA<sup>236</sup> assevera:

<sup>235</sup> Positivismo jurídico, p. 200-201

<sup>236</sup> Teoria da norma fundamental, *in* Escritos jurídicos e filosóficos.

“Como o sistema requer um ponto-origem, e não se dilui numa seqüência interminável de antecedentes, há que se deter, por uma necessidade gnosiológica, numa norma fundante que não é positiva, por não ter uma sobrenorma da qual seja aplicação. É uma norma pressuposta, uma hipótese-limite, que confere conclusividade ou fechamento ao conjunto de normas que é o Direito.”

PAULO DE BARROS CARVALHO<sup>237</sup> esclarece a importância da norma fundamental para a ciência do Direito:

“(...) para imprimir o caráter de uniformidade que toda ciência reclama, dá-se o corte metodológico da norma fundamental, concebida artificialmente para fazer da atividade constituinte um *factum* juridicamente hábil para instaurar nova ordem de direito positivo.”

Cientes da importância de se acolher esse pressuposto gnosiológico, cabe-nos, então, investigar como se estrutura a norma fundamental.

Como se trata de norma, a *Grundnorm* também pode ser descrita como uma estrutura de dever ser formada por antecedente e conseqüente.

De antemão sabemos que o conseqüente da norma fundamental traz a previsão da ponência de normas aptas a configurarem uma nova ordem jurídica (através, no mais das vezes, de um texto constitucional). Entretanto, ainda resta a dúvida: qual o fato que se descreve no antecedente normativo como suficiente para que se obtenha tal conseqüente? Assumindo-se que tal fato corresponde ao exercício de um poder soberano, cabe a pergunta: qual a especial qualidade que deve ter a atuação de um poder para que seja considerado apto a produzir normas tidas por jurídicas?

De acordo com HANS KELSEN, a norma fundamental pressuposta prevê que "devemos conduzir-nos de acordo com uma Constituição efetivamente posta e eficaz"<sup>238</sup>. Em outras palavras, deve-se obedecer às normas postas por um poder efetivo, isto é, à sua enunciação.

Pode-se afirmar, então, que a norma fundamental prevê que deve ser tido como capaz de criar normas constitucionais (isto é, inaugurais de uma nova ordem jurídica) o *poder que for capaz de criar - ou seja, impor - normas constitucionais*. Portanto, o critério adotado pela norma fundamental para atribuir validade jurídica a um determinado poder é o da *efetividade*. Será apta para criar normas jurídicas inaugurais a enunciação realizada por um poder que seja efetivo, isto é, eficaz, no sentido de que consiga impor sua vontade e suas decisões, tendo força para obrigar e se fazer

<sup>237</sup> Curso de Direito Tributário, p. 38

<sup>238</sup> Teoria pura do Direito, p. 237

obedecer. Esta enunciação feita por um poder efetivo representa, portanto, o antecedente da norma fundamental, deonticamente vinculado à criação de normas jurídicas. A vinculação entre o fato da enunciação feita por um poder efetivo e a ponência de normas consideradas jurídicas realiza-se através da imputação, uma vez que não há um vínculo de causalidade natural entre as duas proposições. Como explica KELSEN, "a fixação positiva e a eficácia são pela norma fundamental tornadas condição de validade [jurídica da ordem normativa]."<sup>239</sup> A respeito da questão, BOBBIO assim se manifesta<sup>240</sup>:

"(...) o poder soberano torna-se poder de criar e aplicar o direito (ou seja, normas vinculatórias) num território e para um povo, poder que recebe sua validade da norma fundamental e da capacidade de se fazer valer recorrendo inclusive, em última instância, à força, e portanto do fato de ser não apenas legítimo mas também eficaz (legitimidade e eficácia referenciam-se uma à outra)."

Prevalece, então, o critério da operacionalidade (ou funcionalidade) do sistema: a *Grundnorm* determina reconhecer como juridicamente válido (aceitação dogmática, axiomática) o sistema de poder que se mostre eficiente, eficaz, isto é, que seja capaz de funcionar e de impor suas regras. Essa previsão normativa está relacionada a uma das três características consideradas neste trabalho como essenciais no Direito: a coercitividade. A coerção é um dos elementos que diferencia o Direito dos demais sistemas normativos. O caráter da juridicidade somente é atribuído a norma que pertença a um sistema coercitivo.

Se somente é jurídico o sistema que seja coercitivo, nada mais natural que a *Grundnorm* atribua juridicidade ao poder que se faça efetivo.

É o que no âmbito do Direito Internacional se tem por princípio da efetividade, que determina a aceitação e o reconhecimento do governo nacional que esteja funcionando.

No entanto, no plano do Direito Internacional o princípio da efetividade corresponde a uma norma positiva e não a um postulado gnosiológico, representando o elo de ligação entre o sistema jurídico interno e o sistema internacional<sup>241</sup>. A *Grundnorm*, sob o ponto de vista do sistema jurídico internacional, seria, por sua vez, a convalidação formal dos costumes internacionais, sendo semelhante à *Grundnorm* dos sistemas nacionais: os Estados devem se comportar como costumam se comportar

---

<sup>239</sup> Teoria pura do Direito, p. 236

<sup>240</sup> BOBBIO, Norberto. Estado, Governo e Sociedade, p. 94

<sup>241</sup> Admitindo-se, como faz KELSEN, que existe um único sistema jurídico, no qual prevalecem as normas de Direito Internacional.

(continuidade dos costumes dos Estados), ou seja, aquilo que é de forma durável e eficaz, passa a ser aceito como aquilo que deve ser, e as relações de poder passam a revestir-se do manto de juridicidade.

Constata-se, então, que através do princípio da efetividade, o ser transforma-se em dever ser. O princípio da efetividade possui pontos de contato com a teoria da tendência normativa do real construída por MAX WEBER, segundo a qual a reiteração da atitude obediente a determinada prescrição engendra uma transmutação do plano ontológico para o plano deontológico: o que é passa a ser o que deve ser. Essa transmutação de planos também ocorre em relação ao poder soberano enunciador de normas através da ferramenta teórica da norma fundamental, que juridiciza e legitima juridicamente o poder soberano, transformando-o em fonte do direito e não de meras ordens. De acordo com GREGORIO ROBLES, "para que un orden o mandato se transforme en norma tiene que ser pronunciada por una autoridad dentro de su propia competencia."<sup>242</sup> A norma fundamental é que estabelece (não em termos positivos, mas em termos racionais) a competência legitimadora da autoridade efetiva. Assim, com a norma fundamental, o que até então era mera expressão de um poder despótico, sustentado unicamente na força, torna-se jurídico, e a relação de poder (fática) transforma-se em relação normativa.

MARCELO NEVES considera a "(...) Constituição como vínculo estrutural entre Direito e política", entendendo que se mostra "como mecanismo de interpenetração e interferência entre dois sistemas sociais autopoieticos, possibilitando-lhes, ao mesmo tempo, autonomia recíproca."<sup>243</sup> No entanto, a Constituição somente assim atua por existir uma norma fundamental - pensada - que transforma a sua criação em um ato jurídico.

#### 4. Estrutura da norma fundamental

A norma fundamental pode ser considerada como uma norma de competência conceitual não positivada, na medida em que define um poder de agir (o poder do soberano)<sup>244</sup>.

Nesse sentido, é possível identificar, assim como fizemos em relação à competência constitucional legislativa, duas normas de espécies distintas envolvidas na enunciação feita pelo poder soberano: uma delas estabelece que "se *um*

---

<sup>242</sup> Teoría del Derecho, p. 146

<sup>243</sup> A Constitucionalização simbólica, p. 129

<sup>244</sup> Tendo-se em vista, naturalmente, que o poder de agir previsto na norma fundamental é muito mais amplo do que as competências estabelecidas através da delegação feita pela enunciação inaugural.

*determinado poder soberano for efetivo, ele terá o poder de enunciar normas constitucionais inaugurais (através de um procedimento qualquer)"; a outra, a efetiva "norma de competência" para se criar uma Constituição, determina que "se um poder soberano efetivo realizar um procedimento qualquer de enunciação de normas, então valerá como jurídica a norma por ele enunciada".* Em vista de tais normas abstratas, se um determinado sujeito efetivamente assume qualidades de poder soberano eficaz, tem de fato o poder de enunciar normas; e se ele efetivamente enuncia normas (exercício da soberania), então valem as normas por ele enunciadas. Dá-se, assim, a concretização das normas abstratas antes referidas.

Em termos lógico-formais, pode-se representar a norma fundamental através de fórmula semelhante à que utilizamos para representar a norma de competência:

**F" > (F > C)**

Lendo-se a fórmula acima, tem-se: se um poder soberano efetivo realizar a enunciação de uma norma  $F > C$ , então vale (isto é, deve ser) a norma enunciada ( $F > C$ ).

Ocorre, porém, que a Constituição Federal (resultante do processo de enunciação realizado por um poder soberano efetivo), muito mais do que normas de conduta, contém primordialmente normas de competência, dentre as quais normas de competência legislativa, no que particularmente nos interessa.

As normas de competência legislativa representam uma delegação que faz o poder soberano. Explicamos. O poder soberano, ao exercer a enunciação, estabelece uma ordem jurídica já com determinadas normas de conduta (que representaremos através da fórmula  $F > C$ ). Ocorre, porém, que para garantir a preservação do sistema (mantendo-se a sua referência social) há necessidade de futuramente serem criadas novas normas de conduta (seja em complementação ou em substituição às previamente postas). Portanto, é preciso que existam mecanismos que transfiram para um momento posterior o poder de produzir normas, permitindo-se, assim, que venham a ser criadas novas unidades normativas. Estes mecanismos são justamente as normas constitucionais de competência, que representam, portanto, a delegação que faz o poder soberano do seu poder inaugural de estabelecer normas.

Ao estabelecer uma norma de competência, o poder soberano delega ao sujeito eleito como competente para praticar o fato descrito no antecedente normativo o poder

de criar novas normas jurídicas. Como expusemos no capítulo anterior, a norma de competência pode ser representada pela fórmula lógica  $F' > (F > C)$ . Pode-se afirmar, então, que para representar adequadamente a norma na qual se prevê a possibilidade de o poder soberano introduzir, através do texto constitucional, normas de competência, deve ser adotada a seguinte fórmula lógica:

$$F'' > [F' > (F > C)]$$

A fórmula acima corresponde à norma fundamental (analisada sob a perspectiva de ponência de normas constitucionais de competência). Seu antecedente pode ser lido como “*se um poder soberano efetivo vier a enunciar norma de competência (que preveja que se vier a acontecer a enunciação de uma norma de conduta  $F > C$ , então deverá ser a ponência da norma de conduta  $F > C$ )*”. O conseqüente da referida norma pode ser lido como “*então passará a valer a norma de competência (segundo a qual se vier a acontecer a enunciação de uma norma de conduta  $F > C$ , então deverá ser a ponência da norma de conduta  $F > C$ )*”. O conseqüente normativo corresponde à previsão de ponência da norma de competência.

Ocorrendo o efetivo exercício do fato-conduta previsto no antecedente da norma abstrata acima, tem-se então a seguinte fórmula lógica:

$$\{ F'' > [F' > (F > C)] . F'' \} > [F' > (F > C)]$$

A fórmula acima pode ser lida assim: **(i)** se um poder soberano efetivo vier a enunciar norma de competência - que preveja que se vier a acontecer a enunciação de uma norma de conduta  $F > C$ , deverá ser a ponência da norma de conduta  $F > C$  (antecedente da norma fundamental); **(ii)** então passará a valer a norma de competência (segundo a qual se vier a acontecer a enunciação de uma norma de conduta  $F > C$ , então deverá ser a ponência da norma de conduta  $F > C$ ) (conseqüente que prevê a ponência da norma de competência); **(iii)** e de fato ocorreu a enunciação da norma de competência feita pelo poder soberano efetivo (concretização do antecedente normativo); **(iv)** então de fato passa a valer a norma de competência segundo a qual se vier a acontecer a enunciação de uma norma de conduta  $F > C$ , então deverá ser a ponência da norma de conduta  $F > C$ .

Assim, com o exercício do poder soberano, isto é, com a enunciação feita pelo poder soberano efetivo - fato tornado jurídico por conta da sua previsão abstrata na norma fundamental conceitualmente criada -, passam a existir as normas de

competência constitucionais que permitem que através de uma futura enunciação sejam postas novas normas jurídicas. Portanto, as normas de competência<sup>245</sup> constitucionais, fruto do exercício de um poder previsto em norma conceitualmente criada, são introduzidas através de uma norma *hipotética* geral e concreta cujo antecedente corresponde à concretização do antecedente da norma fundamental abstrata.

A concretização do antecedente da norma fundamental, isto é, o exercício da soberania, é fato produtor das normas de competência constitucionais, representando a verdadeira fonte de todo o sistema jurídico. Nesse sentido é que o positivismo jurídico sustenta que a unidade do ordenamento positivo é formal, afirmando, como explica BOBBIO, que o direito constitui uma unidade "não porque as suas normas possam ser deduzidas logicamente uma da outra, mas porque elas todas são postas (direta ou indiretamente, isto é, mediante delegação a autoridades subordinadas) pela mesma autoridade, podendo assim serem todas reconduzidas à mesma fonte originária constituída pelo poder legitimado para criar o direito."<sup>246</sup>

Se as normas constitucionais de competência representam uma delegação de poder feita pelo soberano, há que se compreender o exato alcance do poder soberano (que o delega) para então entender a extensão da competência por ele delegada (afinal somente é possível delegar o poder que se tem). Sabemos que o fato objeto da *Grundnorm* - capaz de criar uma nova ordem jurídica - é a enunciação feita por um poder soberano *efetivo*. Mas em que tempo e lugar se manifesta a efetividade de um poder? Sobre que fatos e pessoas? É o que passamos a examinar.

## **5. Âmbito espacial e pessoal de vigência normativa como projeções condicionantes da ordem jurídica de um Estado**

Mencionamos que, de acordo com a norma fundamental, para serem criadas normas jurídicas inaugurais de um sistema positivo, há que se ter enunciação realizada por um poder soberano efetivo. Como já explicamos, a efetividade é atributo do poder que de fato consegue impor a sua vontade e as suas decisões - isto é, as suas normas, tornando-as vinculantes -, tendo força para obrigar e se fazer obedecer.

---

<sup>245</sup> Assim como também as normas de conduta constitucionais, que não são objeto deste estudo.

<sup>246</sup> Positivismo jurídico, p. 200

GABRIEL IVO<sup>247</sup> ensina que “sob o olhar sociológico traduz-se [o poder] como dominação, força ou império. No plano do Direito, o signo lingüístico *poder* tem o conteúdo semântico de ato de emitir normas e a característica da coação, por meio da qual se pode exigir o cumprimento das normas.”

Assim como os demais fatos, o exercício do poder (isto é, a enunciação vinculante) também é um agir sujeito a condicionantes de tempo e espaço. O poder soberano manifesta-se – e é efetivo - em um determinado lapso de tempo e em um específico âmbito espacial.

Não é possível a presença de dois ou mais poderes soberanos convivendo (e enunciando normas vinculantes) no mesmo lapso de tempo sobre o mesmo e único espaço. Por outro lado, é admissível a existência de dois ou mais poderes soberanos sobre o mesmo espaço em diferentes momentos temporais. Também é possível existirem dois ou mais poderes soberanos no mesmo intervalo de tempo desde que se manifestem em diferentes espaços. Esta última situação, entretanto, gera a necessidade de se definirem (isto é, de se delimitarem) os espaços sobre os quais há de ser exercida cada uma das soberanias - para que possam conviver.

Assim, a enunciação realizada por um poder soberano deve ocorrer em âmbitos espaço-temporais dentro dos quais tal poder seja efetivo/eficaz, isto é, nos quais as suas normas sejam coercitivas e possam ser coativamente impostas.

Falamos em definição do espaço no qual poderá manifestar-se cada uma das soberanias que co-existem no mesmo intervalo de tempo, mas há que se esclarecer que o poder é exercido não *sobre um espaço* em si, mas sobre determinados fatos e situações.

Esses fatos sobre os quais se exerce o poder são fatos comportamentais - isto é, condutas praticadas por sujeitos. O poder soberano não pode alterar a natureza através de normas. Resta-lhe, então, regular e decidir sobre os comportamentos queridos, a serem tidos seja diante de determinados fatos sociais, seja diante de determinados fatos naturais que interfiram na esfera de direitos e obrigações de um ou mais indivíduos.

Temos, assim, que um certo poder dito soberano é exercido sobre condutas a serem praticadas por determinadas pessoas diante de situações ocorridas em determinados lugares. Mas pode o poder soberano alcançar quaisquer condutas?

---

<sup>247</sup> Constituição estadual – competência para elaboração da Constituição do Estado-membro, p. 72

Tendo-se vários poderes soberanos, sobre quais fatos cada um deles poderá manifestar-se?

Seguindo-se o princípio da efetividade - segundo o qual criar normas jurídicas equivale a ser capaz de impor o dever ser nelas consignado -, a resposta há de ser no sentido de que o soberano poderá manifestar-se (isto é, enunciar normas) somente sobre os fatos comportamentais em relação aos quais de fato consiga ser efetivo<sup>248</sup>. Em outras palavras, a enunciação de normas pelo poder soberano poderá ser exercida apenas sobre os comportamentos relativos a situações que ocorram materialmente *no espaço* em relação ao qual consiga impor a sua vontade e/ou sobre as condutas praticadas *pelas pessoas* a quem consiga obrigar.

Mas que lugar é esse onde os fatos ocorridos estão sob a vontade soberana? E quais pessoas são essas a quem consegue submeter?

Para definir este âmbito espacial de efetividade (enquanto elemento isoladamente considerado), a resposta é mais facilmente encontrada, pois o espaço onde se exerce a soberania é fixo<sup>249</sup>: o território do ente soberano (englobando os espaços terrestre, marítimo, aéreo).

O território - definido juridicamente através de enunciados normativos - corresponde a um espaço físico determinado, separado de outras áreas por limites, sendo resultante de uma operação de delimitação. Conforme expõe ISIDRO MORALES PAUL, “a fronteira rompe uma unidade imposta pela geografia”<sup>250</sup>. Segundo CELSO ALBUQUERQUE MELLO, o território apresenta duas características: “(a) é delimitado, no sentido de que existem limites ao poder territorial do Estado; (b) tem estabilidade, isto é, a sua população é sedentária e os seus limites não se alteram com frequência.”<sup>251</sup>

---

<sup>248</sup> Para assim garantir-se a efetividade do sistema, que condiciona a validade das normas jurídicas.

<sup>249</sup> Raymond Aron, citado por CELSO ALBUQUERQUE MELLO, explica que o sedentarismo, na evolução da humanidade (com o início da agricultura) veio dar ao território importância para os povos. O mesmo Autor relata que atualmente diversas teorias procuram explicar a posição jurídica do território em relação ao Estado: (i) território objeto (segundo a qual o Estado tem direito de propriedade sobre o território, separando-se as noções de Estado e território); (ii) território-sujeito (o território seria uma qualidade do Estado, sendo que violar o território estatal corresponderia a atingir a sua personalidade; (iii) território-limite (o território representaria o limite de validade dos atos emanados do Estado; (iv) território-competência (o território seria o local onde o estado exerce as competências que lhe são outorgadas pelo Direito Internacional, produzindo atos coativos, a função do território seria a de ser um dos meios utilizados pelo Direito Internacional para delimitar a competência estatal que se exerce em relação aos indivíduos.

<sup>250</sup> Apud Mello, ob cit, p. 1054

<sup>251</sup> Curso de Direito Internacional Público, p. 908

No que concerne ao âmbito pessoal de efetividade, existem maiores dificuldades em defini-lo, uma vez que as pessoas que podem estar sujeitas à vontade soberana formam um contingente móvel, visto que não nascem e simplesmente permanecem em um mesmo e determinado território. Ao contrário, transitam por diversos espaços, tanto fisicamente como também no que se refere às suas diversas relações jurídicas (de trabalho, comerciais etc).

Normalmente, o poder soberano pode ser exercido sobre o comportamento dos nacionais ou dos residentes de um Estado<sup>252</sup>, uma vez que este possui vínculos suficientes com ambas as categorias (residentes e nacionais) de forma a garantir a efetividade das normas enunciadas que tenham por objeto o seu comportamento. Assim como o território, nacionalidade e residência representam qualificações jurídicas definidas normativamente.

Para CELSO MELLO<sup>253</sup>, a nacionalidade pode ser compreendida em dois sentidos diferentes, um sociológico e outro jurídico. Em sentido sociológico, corresponde ao grupo de indivíduos que possuem a mesma língua, raça, religião e possuem um querer viver em comum. Por outro lado, no que se refere à nacionalidade em sentido jurídico prepondera não a figura da nação, mas o vínculo jurídico que o indivíduo mantém com um Estado. Ser nacional equivale a possuir a qualidade de membro de um Estado, atribuída de acordo com determinados critérios de pertinencialidade (do elemento em relação à classe "nacionais do Estado A"). De acordo com FRANCISCO REZEK, "sobre os súditos distantes o Estado exerce jurisdição pessoal, fundada no vínculo de nacionalidade, e independente do território onde se encontrem."<sup>254</sup>

Existem diversos sistemas (isto é, critérios) atributivos de nacionalidade. Em relação à nacionalidade originária das pessoas físicas<sup>255</sup>, normalmente são adotados os critérios do nascimento no território do Estado (*jus soli*) ou o da nacionalidade dos ascendentes (*jus sanguinis*), havendo, também, um sistema misto, que admite os dois critérios<sup>256</sup>. Também é possível adquirir a nacionalidade de um Estado em momento posterior ao nascimento, de acordo com outros critérios (em razão de casamento, trabalho, benefício de lei, adoção, local do domicílio, mutações territoriais).

---

<sup>252</sup> Embora, a depender da situação, o poder soberano também possa ser exercido sobre pessoas que não sejam nacionais ou residentes.

<sup>253</sup> Ob cit, p. 929-930

<sup>254</sup> Direito Internacional Público, p. 170

<sup>255</sup> Naturalmente, os critérios para atribuição de nacionalidade e residência em relação às pessoas jurídicas são distintos daqueles aplicáveis às pessoas físicas, estando relacionados à sede social, ao local de sua constituição etc.

<sup>256</sup> No Brasil, tem-se um sistema misto, com prevalência do critério *jus soli*

Em relação à residência, esta espécie de qualificação jurídica normalmente é atribuída às pessoas que habitem de modo permanente o território de um Estado. Os residentes formam a população do Estado. FRANCISCO REZEK define população de um Estado como o “conjunto de pessoas instaladas em caráter permanente sobre o seu território: uma vasta maioria de súditos locais, e um contingente minoritário de estrangeiros residentes”<sup>257</sup>. A residência também representa um vínculo jurídico na medida em que existem normas que definem as condições necessárias para que um habitante do território seja tido por residente para fins jurídicos.

Com base na constatação de que o exercício do poder soberano é referido a um aspecto pessoal e a um âmbito espacial, tradicionalmente se afirma que o Estado é uma organização política resultante da aglutinação dos elementos população, território e governo soberano, vistos sob a sua dimensão material<sup>258</sup>. O Direito corresponderia ao conjunto de normas postas pelo Estado assim constituído, que então, para tornar-se “Estado de Direito”, se submeteria a tais normas legitimando assim as suas próprias ações. KELSEN, no entanto, questiona essa concepção do Direito como produto de um Estado com efeitos legitimadores, por considerá-la ideológica, além de incompatível com uma perspectiva normativa.

Como se sabe, antes do advento da teoria kelseniana, os cientistas do Direito em geral trabalhavam com algumas oposições que não sobreviveriam à perspectiva normativa da Teoria pura (tais como Direito natural x Direito positivo ou Direito objetivo x direito subjetivo). KELSEN supera essas dicotomias tradicionais até então prevalentes.

Da mesma forma, com KELSEN supera-se a dicotomia entre Estado e Direito. Não há de um lado Estado e de outro Direito, como figuras autônomas e independentes. Conforme explica, o Estado<sup>259</sup> é apenas uma *personificação* da ordem jurídica; nada mais é do que a ordem jurídica que vale em um determinado local e para determinadas pessoas, e os seus órgãos nada mais são que centros de imputação de poderes jurídicos. Nesse sentido, SANTI ROMANO<sup>260</sup> afirma que “o Estado não tem, mas é uma ordenação jurídica”.

---

<sup>257</sup> Direito Internacional Público, p. 48

<sup>258</sup> Os três termos são considerados inter-definíveis: “povo” seria o conjunto de pessoas que habita um território e submete-se a um poder; “governo” seria o poder que se exerce em um território sobre um determinado povo; “território” seria o espaço onde vive o povo e onde se exerce o poder.

<sup>259</sup> O Estado é uma das formas possíveis de ordem jurídica (relativamente centralizada com concentração e organização do poder coercitivo).

<sup>260</sup> Princípios de Direito Constitucional Geral, p. 73

A partir da superação da dicotomia Estado/Direito, KELSEN<sup>261</sup> traduz para uma linguagem jurídica os elementos território e população, explicando que nada mais são do que o âmbito de validade espacial e pessoal<sup>262</sup> de um determinado ordenamento jurídico:

“o Estado – de acordo com a teoria tradicional do Estado – compõe-se de três elementos: a população, o território e o poder, que é exercido por um governo estadual independente. Todos estes três elementos só podem ser definidos juridicamente, isto é, eles apenas podem ser apreendidos como vigência e domínio de vigência (validade) de uma ordem jurídica. (...) A população do Estado é o domínio pessoal de vigência da ordem jurídica estadual. (...) O chamado território do Estado apenas pode ser definido como o domínio espacial de vigência de uma ordem jurídica estadual.”

Os domínios de vigência espacial e pessoal a que KELSEN refere corresponde à delimitação de um campo sobre o qual as normas jurídicas em tese *podem* atuar. Esse campo não precisa necessariamente ser normativamente preenchido.

Afirmar que a ordem jurídica possui um âmbito pessoal e um domínio espacial de validade significa dizer que um sistema de normas postas é jurídico apenas quando se tem por referência determinadas pessoas e determinado espaço, uma vez que apenas em relação aos fatos praticados por tais pessoas e/ou em tal espaço é que é coercitivo (a coercibilidade aqui está relacionada à possibilidade de fiscalização do cumprimento da conduta e da punição do seu descumprimento, inclusive com possibilidade de aplicação de normas abstratas).

Da mesma forma, se regredimos um passo no raciocínio que trilhamos, e pensamos sob a perspectiva do poder soberano efetivo que inaugura uma ordem jurídica atendendo ao pressuposto da norma fundamental, a sua efetividade (e conseqüente juridicidade) igualmente é referida a fatos realizados (ou realizáveis) seja por uma classe de sujeitos (independentemente de onde tais fatos ocorram), seja em um espaço delimitado (independentemente de quem os pratique), vinculados juridicamente a tal poder soberano. A efetividade limita a extensão/atuação do poder soberano e das normas por ele enunciadas, que somente valem em relação a condutas de determinadas pessoas e/ou referentes a situações ocorridas em determinados lugares. Portanto, não são quaisquer comportamentos que podem ser regulados por uma determinada ordem jurídica; podem sê-lo apenas os comportamentos que essa ordem jurídica consiga alcançar *coercitivamente*.

---

<sup>261</sup> Teoria Pura do Direito, p. 318-319. Kelsen lembra, ainda, que a ordem jurídica também possui um domínio temporal de vigência.

<sup>262</sup> Existem controvérsias quanto ao domínio pessoal de validade referir-se ao conjunto dos nacionais ou à população.

Esclareça-se que não estamos referindo à eficácia *a posteriori*, relacionada à efetiva aplicação de uma determinada norma jurídica, mas sim à eficácia que se verifica *a priori*, no sentido de que a norma posta deve ao menos *poder ser* efetiva. Toda norma jurídica deve realmente possuir - para ser norma jurídica - força normativa, isto é, deve ter a possibilidade de atuação efetiva, sendo necessário que existam mecanismos que garantam *ao menos em tese* a aplicação da norma e coíbam a sua violação. Se já se conhece de antemão a impossibilidade de impor o dever ser normativo, não se pode considerar como norma jurídica a previsão enunciada. A coercibilidade - por ser uma das características essenciais à norma jurídica, juntamente com a estrutura de dever ser e a bilateralidade - é condição de validade e vigência das unidades normativas positivadas pelo Direito, como já explicava a Teoria Pura.

Em tese seria até mesmo possível que uma norma de direito pretendesse regular condutas que estivessem fora do seu campo de coercitividade. No entanto, parece-nos que em relação a tais condutas essa norma não poderia ser tida como jurídica uma vez que o comportamento nela previsto seria desde logo inexigível. Essa norma seria, então, quase uma regra moral, ou nem mesmo isso, a depender do caso. Nesta hipótese, ter-se-ia uma situação semelhante à da norma que tentasse regular o impossível ou o necessário: um sem-sentido jurídico.

Por isso é que se torna imprescindível estabelecer uma delimitação dos fatos comportamentais que podem ser objeto de regulação normativa por uma determinada ordem jurídica. E os critérios para se proceder a uma tal delimitação são, como já explicamos, o critério pessoal e o de espaço considerados sob a perspectiva da efetividade.

A delimitação dos fatos comportamentais que podem ser objeto de regulação normativa por uma determinada ordem jurídica não é resultante da interseção entre os campos obtidos pela aplicação de cada um dos dois critérios - pessoal e espacial -, correspondendo, ao contrário, a uma adição dos referidos campos. Explicamos. Podem ser normativamente regulados por uma determinada ordem jurídica não apenas os comportamentos a serem tidos diante de situações ocorridas em um certo território *e que simultaneamente* sejam praticados por determinadas pessoas. Podem ser objeto de regulamentação normativa tanto os comportamentos a serem tidos diante de situações havidas em um certo espaço (ou que tenham por objeto elementos situados nesse espaço) independentemente de quem os pratique, *como também* outros comportamentos praticados por certas pessoas independentemente de onde ocorram as situações a que se refiram. Portanto, se fossemos adotar uma fórmula

lógica proposicional para representar o conjunto de fatos passíveis de regulação normativa, haveria duas classes de fatos ligadas pelo disjuntor includente: a verdade de cada proposição isoladamente considerada é suficiente para garantir a verdade da fórmula proposicional, e além disso esta também admite a verdade simultânea de ambas as suas partes.

Reconstruindo-se a *Grundnorm* com base nas afirmações feitas até o momento, podemos concluir que tal norma conceitual estabelece que *dada a efetividade de um Estado em relação a certos fatos e/ou pessoas, deve ser o seu poder de produzir normas jurídicas (mediante enunciação) que se refiram a esses fatos e/ou pessoas; e, se o referido Estado enunciar normas sobre tais fatos e/ou pessoas, então as normas assim enunciadas valerão como jurídicas*. Portanto, a norma fundamental, assim como as normas de competência em geral, também delimita um campo de atuação: o da efetividade.

Faz-se necessário esclarecer que, assim como em relação às demais unidades jurídico-deônticas, os aspectos temporal e espacial atuam sobre mais de um elemento normativo relacionado à norma fundamental. É possível identificar (i) no antecedente da *Grundnorm* circunstâncias de tempo e espaço condicionando o momento/lugar do *fato da enunciação (enquanto procedimento)*; (ii) critérios de tempo e espaço, também no antecedente da *Grundnorm*, delimitando o *objeto da enunciação possível* (isto é, eficaz) e assim determinando a classe de espaços e intervalos de tempo passíveis de serem utilizados para compor as normas enunciadas; e ainda (iii) elementos de tempo e espaço atuando sobre o dever ser inter-normativo e condicionando a vigência espaço-temporal da norma enunciada. Os elementos de tempo e espaço que atuam em cada uma das três situações podem ou não coincidir. Assim é que, por exemplo, é possível que, após a enunciação feita pelo poder soberano, tenha-se uma norma vigente no território de um Estado (dentro do qual ela pode ser efetivamente aplicada) que alcance fatos ocorridos fora do território desse Estado (praticados por pessoa nacional ou residente). Nesta situação, o elemento espacial (local externo ao território) vinculado ao elemento material da norma enunciada - item (ii) - não coincide com o elemento espacial que condiciona o dever ser normativo, determinando o local (território nacional) onde pode ser aplicada - item (iii) acima. Normalmente, o âmbito espacial dentro do qual uma norma pode ser efetivamente aplicada (isto é, dentro do qual pode ter força normativa) é menos amplo do que o conjunto de intervalos espaciais que podem ser vinculados aos elementos materiais passíveis de enunciação normativa. Em outras palavras, geralmente a norma pode colher fatos ocorridos fora do território do Estado (extraterritorialidade), muito embora em regra somente possa ser coativamente aplicada no referido território. Esta circunstância decorre do fato de o vínculo pessoal ser, como explicamos, por si só suficiente para ensejar a

regulamentação normativa por parte de um determinado Estado, independentemente do local onde ocorra o fato ocasionador do comportamento que se quer regular.

Reexaminando mais uma vez a *Grundnorm*, suas disposições estabelecem que *dada a efetividade de um Estado em um determinado intervalo de tempo T e espaço E em relação a certos fatos seja ocorridos em E, seja praticados por determinadas pessoas P (independentemente de onde ocorram), deve ser o poder desse Estado de produzir normas jurídicas (mediante enunciação) que se refiram a esses fatos (ocorridos em E e/ou praticados por P); e, se o referido Estado de fato enunciar, em um determinado momento M e lugar L [tempo/lugar da enunciação], normas sobre tais fatos ocorridos no espaço E - espaço da efetividade - e/ou praticados pelas pessoas P independentemente de onde ocorram (isto é, em espaços E e não-E), então as normas assim enunciadas valerão como jurídicas no espaço E (onde poderão ser aplicadas). Tem-se, portanto, tempo/lugar da enunciação, tempo/lugar na enunciação (isto é, na norma enunciada), e ainda tempo/lugar da norma enunciada.*

## **6. Elementos de vinculação entre fatos e ordem normativa**

Como já mencionamos, de uma forma geral os comportamentos que podem ser juridicamente (isto é, coercitivamente) regulados independentemente do local onde ocorram as situações a que se refiram são aqueles praticados pelos nacionais ou residentes de um determinado Estado (assim definidos de acordo com critérios jurídicos). Por outro lado, os comportamentos que se refiram a situações ocorridas no território nacional normalmente podem ser objeto de regulação jurídica independentemente de quem os pratique. Assim, embora existam dois grandes critérios atuando na delimitação do campo dos fatos comportamentais que podem ser objeto de regulação normativa por uma determinada ordem jurídica (critério pessoal e critério espacial), o critério pessoal pode justificar a coercitividade seja através da residência, seja por meio da nacionalidade.

Dessa forma, existiriam essencialmente três elementos a serem considerados na determinação da possibilidade de regulamentação jurídica de um comportamento por um certo ordenamento: a residência da pessoa (física ou jurídica) que o pratique, a nacionalidade de tal sujeito e a localização (no território nacional) da situação (ou de algum de seus elementos) relacionada ao comportamento objeto de regulação. Assim é que, de uma forma geral, as situações relativas a residentes e/ou situações relativas a nacionais e/ou situações relativas a elementos situados no território nacional são

aquelas que permitem a regulação jurídica de comportamentos (através da enunciação de normas vinculantes) por uma determinada ordem jurídica.

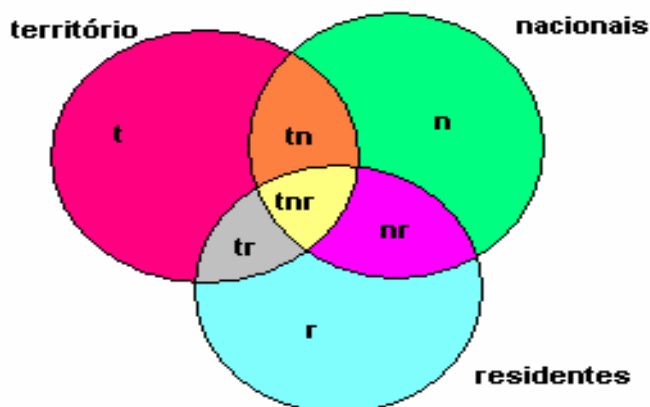
Esses fatores (residência, nacionalidade e localização espacial da situação ensejadora de regulamentação) representam *elementos de conexão*. Isso porque estabelecem a vinculação entre um fato e uma determinada ordem jurídica, tornando-a capaz de regular comportamentos relacionados a tal fato. A necessidade de estar presente algum dos elementos de conexão para que exista a possibilidade de regulamentação normativa se deve, como já explicamos, tanto ao fato de a efetividade ser, de acordo com a norma fundamental, condição necessária da inauguração de uma determinada ordem jurídica, como também ao fato de a coercitividade ser característica imprescindível à norma jurídica<sup>263</sup>. Uma norma que de antemão se soubesse incapaz de ser aplicada estaria em desacordo com o plano pragmático do Direito, perdendo referibilidade semântica.

Considerando-se os três elementos aqui examinados, residência, nacionalidade e localização espacial da situação ensejadora de regulamentação, para cada qual dos quais existem duas - e apenas duas - variações possíveis (ser ou não residente; ser ou não nacional; localizar-se ou não no território do Estado a situação ensejadora de regulamentação), temos essencialmente as seguintes classes de situações possíveis: **(i)** fatos ocorridos no território nacional envolvendo pessoa residente e nacional; **(ii)** fatos ocorridos no território nacional envolvendo pessoa residente e estrangeira; **(iii)** fatos ocorridos no território nacional envolvendo pessoa não residente e nacional; **(iv)** fatos ocorridos no território nacional envolvendo pessoa não residente e estrangeira; **(v)** fatos ocorridos no território estrangeiro envolvendo pessoa residente e nacional; **(vi)** fatos ocorridos no território estrangeiro envolvendo pessoa residente e estrangeira; **(vii)** fatos ocorridos no território estrangeiro envolvendo pessoa não residente e nacional; e **(viii)** fatos ocorridos no território estrangeiro envolvendo pessoa não residente e estrangeira. Somente a última hipótese é que estará fora do campo passível de regulamentação jurídica por um determinado Estado. O objeto da enunciação normativa há de referir-se a ao menos uma das sete situações descritas (hipóteses **(i)** a **(vii)**), para assim legitimar-se. Essas sete situações podem ser

---

<sup>263</sup> Isso não significa dizer que para que se tenha norma jurídica é necessário que seja aplicada em todos os casos e que em todas as situações o seu descumprimento seja sancionado; o que se pretende afirmar é que deve haver uma possibilidade razoável de aplicação da norma, a ponto de torná-la impositiva. Se, por exemplo, uma determinada norma previr que uma operação de compra e venda de mercadoria ocorrida no exterior, praticada por comprador e vendedor estrangeiros e tendo por objeto bem situado no exterior, sem que exista qualquer vínculo com o Brasil, estará sujeita ao pagamento de ICMS por uma das partes negociantes, esta norma não possuirá o grau mínimo de coercitividade necessário para que se qualifique como jurídica (é praticamente impossível fiscalizar a ocorrência do fato ensejador da suposta obrigação tributária e mais difícil ainda punir o provável descumprimento do dever estabelecido).

representadas através da seguinte figura, que representa três conjuntos - o de fatos ocorridos no território de um Estado, o de fatos praticados por seus residentes, e o de fatos praticados por seus nacionais:



A área colorida (que retrata as hipóteses **(i)** a **(vii)** acima) representa o campo de atuação possível de um determinado poder soberano efetivo e da ordenação jurídica por ele enunciada. Porém, não necessariamente será normativamente preenchido todo o campo delimitado<sup>264</sup>.

Tomemos como exemplo o Direito Penal. Conforme explica CELSO ALBUQUERQUE MELLO<sup>265</sup>, existem diversos sistemas punitivos possíveis, dentre os quais os seguintes: (i) sistema da territorialidade, em que o crime é punido no território do Estado em que foi praticado o delito (sistema que prevalece atualmente); (ii) sistema da extraterritorialidade adotado como exceção ao sistema da territorialidade, em que certas pessoas não se sujeitam à jurisdição territorial por gozarem de imunidade de jurisdição; (iii) sistema da competência pessoal, que prevê a punição dos nacionais não punidos no estrangeiro (também é adotado atualmente como forma subsidiária ao princípio da territorialidade), defendido sob alegação de que as leis penais são feitas de acordo com as normas morais dos seus nacionais; (iv) princípio da competência real, proteção ou objetivo, segundo o qual o Estado tem competência para punir crimes que afetem bens jurídicos situados no seu território. Um determinado Estado pode adotar como princípio constitucional, no âmbito do Direito Penal, a

<sup>264</sup> Estamos referindo aqui à normatização expressa, sem considerar a questão de que todas as condutas em interferência intersubjetiva poderiam ser consideradas como integrantes do campo da normatividade, uma vez que, de acordo com o princípio ontológico do Direito, tudo o que não está juridicamente proibido, está *juridicamente* permitido.

<sup>265</sup> Curso de Direito Internacional Público, p. 902

punição apenas dos crimes ocorridos no seu território independentemente de quem os pratique, desconsiderando juridicamente, por outro lado, os demais fatos que estariam dentro do seu campo de atuação possível (crimes praticados por nacionais no exterior, por exemplo).

Assim, embora tenhamos por certa a existência de um campo de atuação possível – i.e., o campo da efetividade e coercitividade possível – não se está a afirmar que todas as situações que figurem neste campo serão necessariamente reguladas. É inteiramente admissível – e no mais das vezes é o que ocorre – que não seja exercida na sua integralidade a normatividade possível. No momento da enunciação, a depender da matéria tratada, o poder constituinte pode considerar juridicamente relevante um, alguns ou todos os critérios de conexão (combinados ou não – por exemplo, somente interessam juridicamente fatos praticados por residentes no território, somente fatos por residente em qualquer lugar, somente fatos seja por residentes ou por nacionais etc.). Além disso, também pode ocorrer situação em que o poder constituinte mantenha amplo o campo da normatividade possível, transferindo a sua eventual restrição para o momento da enunciação a ser feita pelo poder delegado autorizado a enunciar novas normas jurídicas conforme previsão das normas de competência constitucionais. Examinaremos com mais detalhamento essa questão no próximo capítulo, quando aplicaremos os conceitos aqui expostos especificamente ao imposto sobre a renda.

É necessário, ainda, esclarecer que a mesma situação pode ensejar regulamentação (legítima) por mais de um poder soberano. Como já mencionamos, os Estados nacionais não existem isoladamente no tempo, mas participam de um contexto internacional. Como uma determinada situação possui diversos elementos considerados isoladamente como fatores passíveis de conexão com uma ordem jurídica (a localização do fato, o sujeito que pratica a conduta), tal situação pode estar ao mesmo tempo vinculada a mais de um ordenamento. É possível que, por exemplo, um fato relacionado a um sujeito nacional de um Estado ocorra no território de um outro Estado. Por outro lado, é também possível que dois Estados simultaneamente considerem como nacional ou residente o mesmo sujeito realizador de certo comportamento, a depender do critério que adotarem para atribuir tal qualidade jurídica (por exemplo, um deles pode adotar o critério do *jus soli* e o outro o do *jus sanguinis*, tendo um mesmo sujeito nascido no território do Estado onde prevalece o *jus soli* mas sendo filho de nacionais do Estado onde vale o *jus sanguinis*; ou ainda podem ambos os Estados adotar o critério do *jus sanguinis*, mas cada um dos pais do sujeito possuir nacionalidade distinta, o que lhe conferiria ambas as nacionalidades). Nestes casos, a mesma situação poderá ser objeto de regulamentação por ambos os Estados, sendo

igualmente jurídica a enunciação feita por cada um deles, uma vez que integrará o âmbito de sua efetividade e coercitividade.

Assim, em vista das considerações feitas até o momento, podemos concluir que a norma fundamental estabelece que se um Estado efetivo enunciar normas relativas a fatos ocorridos em certos locais e/ou condutas praticadas por pessoas em relação aos quais possam ser coercitivas, então as normas assim enunciadas valerão como jurídicas. Portanto, a norma fundamental delimita o campo de juridicidade da atuação do poder soberano, que corresponde ao âmbito de sua efetividade. É possível identificar em relação a tal norma, assim como em relação a qualquer outra norma, critérios de espaço, tempo, lugar, pessoa, matéria, tanto no antecedente como no conseqüente normativos, associados ao elemento da efetividade.

Por outro lado, além da norma geral e abstrata que representa a *Grundnorm* geral, norma de competência aplicável a todos os casos de instituição de uma nova ordem jurídica por um poder efetivo, também é possível identificar uma *Grundnorm* geral e concreta, veículo introdutor decorrente da efetiva realização do antecedente previsto na norma abstrata, assim como a norma geral e abstrata prevista no conseqüente da *Grundnorm* abstrata, e efetivamente posta através do veículo introdutor que mencionamos, como conseqüência da efetivação do antecedente da norma de competência abstrata. Esta última norma, a norma geral e abstrata posta em decorrência da concretização da norma de competência (*Grundnorm*), corresponde à nova ordem jurídica criada.

## **CAPÍTULO V – COMPETÊNCIA E TRIBUTAÇÃO DA RENDA, NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO, NA PRESENÇA DE ELEMENTOS DE ESTRANEIDADE**

### **1. A discriminação constitucional de competências e os conceitos constitucionais**

A Constituição Federal, de uma forma geral, não institui tributos. Possui, como já comentamos, algumas normas que se dirigem diretamente à regulação das condutas sociais. No entanto, no mais das vezes, encontramos na Constituição normas de competência que permitem a criação de outras normas, especialmente normas de conduta.

E assim também ocorre no que se refere à matéria tributária. A Constituição Federal contém as normas de competência que permitem a criação das normas tributárias e especialmente das normas tributárias em sentido estrito, isto é, RMITs.

Como já estudamos em Capítulo anterior, as normas de competência da Constituição Federal podem ser representadas através da fórmula lógica  $F' > (F > C)$ , sendo que o antecedente normativo  $F'$  refere-se ao fato da enunciação, determinando critérios relacionados ao sujeito, momento, lugar, procedimento e os possíveis conteúdos da enunciação. O conseqüente normativo " $F > C$ " representa a norma de conduta<sup>266</sup> que for efetivamente enunciada. Considerando-se que o antecedente  $F'$  de antemão descreve o que pode ser objeto de enunciação, o conseqüente " $F > C$ " está previamente delimitado pelas classes passíveis de enunciação apontadas em  $F'$ . Transportando-se tais constatações para o campo do Direito Tributário, temos que o antecedente da norma de competência que prevê, no seu conseqüente, a instituição da regra-matriz de incidência tributária, de antemão determina os possíveis conteúdos da RMIT que vier a ser eventualmente enunciada. Nesse sentido, ROQUE ANTONIO CARRAZZA<sup>267</sup> explica que "é o texto supremo que, direta ou indiretamente, aponta a hipótese de incidência possível, a base de cálculo possível, o sujeito ativo possível, o sujeito passivo possível e a alíquota possível dos vários impostos, das várias taxas, das várias contribuições".

Conforme vimos, através de suas normas a Constituição Federal estabelece uma partilha – rígida - de competências entre os diversos entes que compõem a Federação, para atender, dentre outros motivos apontados no capítulo anterior, à

---

<sup>266</sup> Buscando reduzir complexidades, estamos aqui estudando apenas a norma de competência relativa à criação de normas de conduta, sendo possível, no entanto, norma de competência regulando a criação de outras normas de competência, aplicando-se estruturação lógica semelhante à aqui utilizada.

<sup>267</sup> Curso de Direito Constitucional Tributário, p. 348

descentralização política própria à forma federativa. Essa atribuição/repartição de competências é feita inclusive no que se refere à competência legislativa em matéria tributária. Nunca é demais lembrar que “toda outorga de competência encerra ao mesmo tempo uma autorização e uma limitação. Autorização para o exercício pleno dessa competência e limitação pelo confinamento desse exercício aos parâmetros nela fixados”<sup>268</sup>, como enfatiza AROLDO GOMES MATTOS.

A repartição de competências realiza-se através da estruturação das diversas normas de competência: no antecedente normativo, indica-se a cada sujeito competente capaz de produzir enunciação de normas o objeto que lhe é passível de enunciação.

No que se refere à competência legislativa para criação das regras-matrizes de incidência tributária de impostos, a diferenciação entre os objetos de enunciação atribuídos aos diversos sujeitos competentes é feita tomando-se por base essencialmente dois critérios<sup>269</sup>: um material, referido às materialidades passíveis de ensejar tributação (i.e, de figurarem como critério material da RMIT), e outro espacial, referido ao critério espacial da RMIT, permitindo que a mesma materialidade seja atribuída a diversos entes tributantes, mas para enunciação de normas vigentes em espaços distintos (por isso é que os tributos estaduais e municipais multiplicam-se).

Para referir-se às diversas materialidades objeto da atribuição/repartição de competências, a Constituição Federal utiliza-se não de definições, mas de conceitos, que visam à delimitação de uma classe passível de enunciação como critério material de uma possível RMIT. Tais conceitos estão relacionados a fatos, bens e atos de conteúdo econômico, ao menos no que se refere aos impostos (realização de operações comerciais, detenção de propriedade, alienação de bens etc.).

Como o Direito Tributário é um direito “de superposição”, muitas vezes os conceitos utilizados pela Constituição, na delimitação da competência para produzir normas tributárias, pertencem originariamente a outras áreas do Direito (Direito Civil, Comercial etc.) ou mesmo a áreas do conhecimento não jurídicas.

A adequada interpretação dos conceitos empregados pela Constituição é fundamental para que seja respeitada a norma de competência tributária constitucional

---

<sup>268</sup> Revista Dialética de Direito Tributário Nº 6, p. 5

<sup>269</sup> Não iremos estudar aqui a atribuição de competência para instituição das contribuições previstas no artigo 149 da Constituição Federal

e para que assim seja válida a nova norma introduzida no sistema. Discorre a respeito deste ponto RICARDO MARIZ DE OLIVEIRA<sup>270</sup>:

"A compreensão do campo de competência outorgada pela Constituição requer, antes de tudo o mais, a observância não só da própria natureza das coisas, mas também da conceituação técnica dos termos utilizados pela norma constitucional. (...) Os termos técnicos utilizados na expressão das normas legais, inclusive constitucionais, devem ser entendidos no seu específico sentido técnico."

Todavia, costumam ser grandes as controvérsias quando se trata de construir o conteúdo de significação dos referidos termos, problema que já existia muito antes de ser promulgada a Constituição Federal de 1988, como relatou RUBENS GOMES DE SOUZA<sup>271</sup>:

"O nominalismo enseja outro tipo de controvérsias, qual seja, o referente ao exato conteúdo jurídico das denominações usadas pela Constituição para identificar os tributos reservados a um ou a outro governo. Essas controvérsias muitas vezes surgem na prática como a decorrência de esforços, por parte de um governo, de legislar de modo a distorcer os conceitos e assim ampliar a própria competência além dos limites que a Constituição entendeu de lhe traçar."

Segundo GERALDO DE CAMARGO VIDIGAL<sup>272</sup>, "para afastar tais vícios, adotou a Constituição do Brasil, na linha da Emenda Constitucional n. 18, um regime de discriminação das rendas tributárias e de limitação à definição dos tributos, a partir de conceitos nitidamente econômicos."

No entanto, certo é que até hoje permanecem as controvérsias a respeito do campo de competência de cada ente tributante, delimitado através dos conceitos constitucionais. De qualquer forma, não se pode deixar de reconhecer que os conceitos constitucionalmente empregados definitivamente representam limites que não se podem ultrapassar, sendo necessário defini-los dentro dos estritos parâmetros constitucionais – muitas vezes implícitos – para que sejam plenamente respeitadas as normas constitucionais de competência e, conseqüentemente, válidas as normas que resultem do exercício do procedimento de enunciação descrito em tais regras de competência.

## **2. Antecedente da norma de produção da RMIT do imposto de renda**

### **2.1 Critérios de tempo, espaço, sujeito e procedimento da enunciação**

<sup>270</sup> Revista Dialética de Direito Tributário n. 6, p. 79

<sup>271</sup> Reforma Tributária, 1963, Anais do Congresso Brasileiro para Definição da Reforma de Base, Vol VI, documento 44, p. 5

<sup>272</sup> "Sistemática constitucional do ICM" in Revista de Direito Público n. 11, p. 101

Empregando como critério para atribuição de poder a indicação de materialidade passível de ensejar tributação, o artigo 153, III, da Constituição Federal estabeleceu a competência da União para instituir imposto sobre “renda e proventos de qualquer natureza”. Este dispositivo constitucional representa a base a partir da qual se constrói a norma de competência para produção da RMIT relativa ao imposto de renda. Naturalmente, existem diversos outros enunciados constitucionais a serem agregados na composição da referida norma de competência, como veremos. No entanto, é possível afirmar que este dispositivo específico contém o núcleo diferencial da norma de competência relativa à instituição do imposto de renda em comparação com as normas de competência relativas aos demais tributos.

A investigação a respeito da norma de competência não resulta em conhecimento relativo a como efetivamente ocorre a tributação por uma determinada exação (o que somente se pode alcançar pelo exame da sua RMIT), mas essa análise é imprescindível porque nos mostra como deve e, principalmente, *como pode validamente* ser a RMIT de determinado tributo.

Por isso é que, se queremos compreender como pode apresentar-se a RMIT do imposto de renda – isto é, quais as classes que podem ser utilizadas para validamente compor os diversos critérios que a formam (critério material, temporal, espacial, subjetivo, quantitativo) – não há outro caminho a percorrer além do estudo da norma de competência que permite a sua instituição.

Conforme exposto em Capítulo anterior, para construir uma determinada norma de competência de produção normativa é importante ater-se principalmente ao seu antecedente, pois nele encontram-se todos os requisitos necessários à produção da nova norma, representando o conseqüente da norma de competência a ponência do que for enunciado (desde que, evidentemente, o seja em compatibilidade com as previsões contidas no antecedente normativo). Assim, para definir qual o fato-tipo capaz de produzir a RMIT do imposto de renda, devemos investigar os elementos que compõem o antecedente da norma de competência que prevê a instituição do imposto de renda.

No que se refere à norma de competência para instituição do imposto de renda, já sabemos que o sujeito competente para produzir a enunciação necessária à criação da RMIT é a União, conforme expressamente previsto no artigo 153, III, da Constituição Federal.

Além disso, também são facilmente identificáveis os critérios de tempo, lugar e processo de enunciação que compõem o antecedente da referida norma de competência, segundo passamos brevemente a comentar.

No que concerne ao critério da norma de competência relativo ao procedimento de enunciação dos textos a partir dos quais será construída a RMIT do imposto de renda, é condicionado pelos enunciados constitucionais que correspondem aos princípios da legalidade e da estrita legalidade, tendo-se em vista, particularmente, o artigo 150, I, da Constituição Federal, que proíbe aos entes tributantes “exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça”. Há, assim, necessidade de atuação dos órgãos do Poder Legislativo para que se produza a RMIT do imposto de renda. Não existe, quanto a essa espécie de imposto, autorização para que o Poder Executivo emita algum ou alguns dos enunciados que compõem a norma, ao contrário do que ocorre, por exemplo, com o imposto de importação e outros. Portanto, como regra geral o procedimento de enunciação da RMIT do imposto de renda corresponderá ao rito processual descrito nos artigos constitucionais que tratam do processo legislativo para a elaboração das leis ordinárias.

Vale observar que a instituição do imposto de renda não está dentre as hipóteses constitucionais para as quais há exigência de edição de lei complementar. No entanto, costuma-se entender possível que venha a ser adotado, para a sua enunciação, o procedimento legislativo próprio à lei complementar. Além disso, aceita-se também o procedimento das medidas provisórias<sup>273</sup>.

Não existem especiais restrições de tempo e lugar quanto à delimitação dos critérios do antecedente da norma de competência de produção da RMIT do imposto de renda. Assim, poderá ser enunciada a qualquer tempo dentro do ano legislativo e nos recintos normalmente utilizados no processo legislativo (que se realiza em Brasília).

Delineados os aspectos de tempo, lugar e procedimento de produção da RMIT do imposto de renda, dirijamos agora nossas atenções para a definição do possível objeto de enunciação (que, em Capítulo anterior, denominamos **Conc** – critério objetivo da norma de competência), principal elemento no que se refere à delimitação de competência que se realiza através da determinação do fato hábil a produzir nova norma.

---

<sup>273</sup> Embora sempre tenham existido grandes controvérsias sobre essa questão, as decisões judiciais superiores mantiveram-se no sentido de autorizar, de uma forma geral, a edição de medida provisória sobre matéria tributária.

Como explicamos antes, no antecedente da norma de competência encontra-se não somente a indicação do sujeito competente, tempo, lugar e procedimento para realizar a ação de enunciação, mas também elementos que indicam os possíveis conteúdos da enunciação (i.e., o que pode ser enunciado - objeto da enunciação), relacionados com a regra-matriz de incidência que se pretende criar através da enunciação. Estipula-se, assim, o possível conteúdo da norma jurídica a ser criada. A norma de competência estabelece, então, de um lado o conjunto de elementos que podem figurar no antecedente da norma a ser criada, e também a classe de elementos que podem conformar o futuro conseqüente normativo (inclusive no que se refere ao dever ser intraproposicional). Além disso, pode igualmente estabelecer eventuais regras para a combinação dos diversos elementos. Assim é que estão apontados, no antecedente da norma de competência de uma determinada RMIT (como passíveis de escolha e enunciação pelo sujeito competente): uma classe com elementos passíveis de figuração como critério material da RMIT, outra classe com elementos que podem ser escolhidos como critério espacial da RMIT, uma terceira classe com elementos que podem figurar como critério temporal da RMIT, uma classe com elementos que podem ser escolhidos como critério quantitativo da RMIT, uma classe com elementos que podem formar o critério pessoal-sujeito ativo da RMIT e, por fim, uma classe com elementos que podem compor o critério pessoal-sujeito passivo da RMIT (que, a nosso ver, também compõe o antecedente da RMIT). Cada nova norma instituída pelo exercício da enunciação prevista no antecedente da norma de competência que autoriza a sua criação representa uma peculiar combinação – dentre as diversas possíveis - dos critérios estabelecidos como passíveis de enunciação pela norma de competência.

Passemos, então, a examinar os elementos que podem ser enunciados pela União (sujeito competente) na conformação da RMIT do imposto de renda.

## **2.2 Objeto da enunciação delimitado na norma de produção da RMIT do imposto de renda**

Por se tratar de norma, sabemos de antemão que a RMIT do imposto de renda deve possuir a estrutura hipotético-condicional. Como se trata de norma que institui tributo, também sabemos que no conseqüente normativo haverá relação jurídica estabelecendo a conduta de pagar, e que o modal deôntico intraproposicional será o “obrigatório”. Devem ser aplicados na composição da referida norma os enunciados principiológicos que estudamos no terceiro Capítulo.

Quanto à estruturação normativa (i.e, combinação de seus diversos critérios) devem ser particularmente obedecidos os enunciados constitucionais que estipulam o

princípio da isonomia, inclusive no que se refere à unidade do tributo no território nacional (artigo 151 da Constituição Federal). De acordo com EDUARDO BOTTALLO<sup>274</sup>, o princípio da isonomia consiste na “proibição que a Constituição estabelece ao legislador ordinário, de submeter contribuintes na mesma situação a um tratamento fiscal desigual”. Assim, o enunciado constitucional que representa o princípio da igualdade compõe a norma de competência de produção da RMIT do imposto de renda (e também dos demais tributos), estabelecendo que na estruturação do dever ser as classes de discriminação utilizadas no antecedente da RMIT guardem relação de pertinência lógica com a situação tributada de forma diferenciada.

Resta-nos, então, examinar os diversos critérios que compõem a RMIT do imposto de renda. Inicialmente, buscaremos delimitar o possível critério material da referida RMIT, por representar o seu núcleo.

### **2.2.1 O conceito de renda e o núcleo-base para construção do critério material da RMIT possível do imposto de renda**

O fato de sabermos que o tributo em exame pertence à espécie tributária<sup>275</sup> “imposto” nos fornece os primeiros dados<sup>276</sup> para que possamos construir o critério material possível do imposto de renda: há de ser um comportamento pessoal lícito desvinculado da atuação estatal e deve representar um fato econômico presuntivo de capacidade contributiva (isto é, de capacidade econômica de contribuir), como salienta GERALDO ATALIBA<sup>277</sup>:

“Define-se, assim, o imposto como tributo não vinculado, ou seja, tributo cuja h.i. consiste na conceituação legal de um fato qualquer que não se constitua numa atuação estatal; um fato da esfera jurídica do contribuinte. Esse fato é indicativo de capacidade contributiva de alguém que será, precisamente, posto na posição de sujeito passivo. (...) Amílcar Falcão faz empenho de sublinhar seu cunho econômico. Afirma que o fato nela descrito sempre é ‘índice ou indício de aferição da capacidade econômica ou contributiva dos sujeitos aos quais se atribui’. Por dispositivos constitucionais expressos (art. 5º, caput, e I e art. 145, parágrafo 1º), no imposto, há uma presunção de que o fato descrito pela sua h.i. seja um fato de conteúdo econômico.”

No caso do imposto de renda, naturalmente este fato econômico há de estar necessariamente vinculado a “renda e proventos de qualquer natureza”, materialidade apontada pelo artigo 153, III, da Constituição Federal.

---

<sup>274</sup> Revista de Direito Tributário n. 48, p. 112, Conferências e Debates – “Imposto sobre a Renda”

<sup>275</sup> Seguimos o entendimento daqueles que adotam a classificação dos tributos em cinco espécies.

<sup>276</sup> Como já comentamos, as características constitucionais de cada espécie tributária configuram um limite absorvido na delimitação empreendida pela norma de competência de produção das RMIT.

<sup>277</sup> Hipótese de incidência tributária, p 121

Como já comentamos, os termos empregados na Constituição Federal representam o primeiro limite que se impõe ao legislador infra-constitucional no exercício da competência que lhe tenha sido atribuída. HUGO DE BRITTO MACHADO<sup>278</sup> ressalta a importância que assumem os conceitos constitucionais:

"Os conceitos utilizados pela Constituição, por mais vagos que sejam, devem funcionar como limites para o legislador ordinário, que não os pode alterar, a pretexto de lhes estabelecer qualquer conteúdo. É indubitado que, em qualquer caso, se as palavras empregadas nas normas da Constituição puderem ser livremente definidas pelo legislador ordinário, o princípio da supremacia constitucional não será mais que simples ornamento da literatura jurídica. Através de definições legais todos os dispositivos da Lei Maior poderão ser alterados pelo legislador ordinário. (...) Se este pode dizer que não é casa a edificação com menos de mil metros quadrados de área coberta, estará anulada a garantia de que casa é o asilo inviolável do indivíduo."

Diante dessas considerações, o Autor assim conclui a respeito do imposto de renda:

"[o legislador] goza de liberdade relativa para formular o conceito de renda. Pode escolher dentre os diversos conceitos fornecidos pelos economistas e financistas, procurando alcançar a capacidade contributiva e tendo em vista considerações de ordem prática. (...) A liberdade do legislador não vai além da liberdade que tem o intérprete para escolher uma das significações razoáveis dessa expressão."

JOSÉ ARTHUR LIMA GONÇALVES<sup>279</sup>, ao empreender famosa investigação a respeito do conceito de "renda", começa por delimitá-lo negativamente, apartando-o de conceitos próximos, também utilizados pela Constituição Federal, mas em situações diversas. Conclui, assim, que não seria renda o "patrimônio", o "capital", o "faturamento", a "receita", a "fortuna", o "resultado".

No entanto, também é necessário definir positivamente o conceito de "renda", para que possa adequadamente servir como parâmetro na delimitação da norma de competência do imposto aqui estudado.

Segundo voto proferido pelo Ministro Cunha Peixoto no Recurso Extraordinário nº 89.791-7, "na verdade, por mais variado que seja o conceito de renda, todos os economistas, financistas e juristas se unem em um ponto: renda é sempre um ganho ou acréscimo do patrimônio." Este conteúdo semântico de fato parece compatível com o significado que o signo lingüístico normalmente assume tanto no âmbito social, como

---

<sup>278</sup> Revista Dialética de Direito Tributário n. 3, p. 41

<sup>279</sup> Imposto sobre a Renda – Pressupostos Constitucionais, p. 177-179

também no econômico, e ainda no jurídico, estando em consonância com os parâmetros constitucionais.

Aponte-se, no entanto, que há, de um lado, Autores que tomam o termo “renda” como representativo da própria riqueza (bem ou direito) que se agrega ao patrimônio (causando o seu aumento), enquanto outros identificam “renda” com o fato do acréscimo em si (resultante da incorporação de novos elementos positivos). BULHÕES PEDREIRA<sup>280</sup>, por exemplo, considerava o acréscimo patrimonial como “efeito” da renda. ROBERTO QUIROGA<sup>281</sup>, por outro lado, aparentemente identifica renda e acréscimo patrimonial, uma vez que define a expressão “renda e proventos de qualquer natureza” como os “incrementos verificados na massa patrimonial das pessoas”. Essas diferentes definições, todavia, a nosso ver não representam por si só entendimentos divergentes a respeito da tributação sobre a renda, podendo ser consideradas como duas perspectivas possíveis – e complementares – sobre uma mesma situação, uma vez que riqueza e acréscimo patrimonial são elementos indissociáveis: se surge nova riqueza, há acréscimo do patrimônio; e se se constata acréscimo patrimonial é porque houve nova riqueza. A riqueza promove um acréscimo de patrimônio na sua exata medida. O aumento patrimonial equivale ao “tamanho” da riqueza. Dessa forma, tributar a riqueza ou o respectivo acréscimo patrimonial resulta no mesmo. Saliente-se que voltaremos a examinar com mais vagar em que consiste tal acréscimo, bastando-nos, por enquanto, este delineamento inicial.

Estando o conceito de renda vinculado ao de patrimônio, entendemos importante precisar o que se deve entender por patrimônio. Aliás, a compreensão do conceito de patrimônio é fundamental não apenas nas investigações a respeito do imposto de renda, mas para se entender o mecanismo de atuação dos diversos impostos em geral. Explica-se. Os fatos-tipo aptos a ensejar a tributação por impostos são fatos comportamentais econômicos praticados pela pessoa obrigada a recolher o tributo. Sendo econômicos, esses fatos costumam estar, em alguma medida, relacionados ao patrimônio do sujeito que os pratique (referidos seja à própria existência do patrimônio – ou de parcela deste -, seja à sua alteração – que pode corresponder a um aumento, diminuição ou mesmo à simples substituição de seus elementos).

O patrimônio é uma universalidade resultante do conjunto direitos (incluindo aqueles relativos a bens) e obrigações (considerado o patrimônio líquido) de uma determinada pessoa física ou jurídica. O artigo 91 do atual Código Civil estabelece que “constitui universalidade de direito o complexo de relações jurídicas, de uma pessoa,

---

<sup>280</sup> Imposto de Renda, p. 176

<sup>281</sup> Renda e Proventos de Qualquer Natureza. O imposto e o Conceito Constitucional, p. 48

dotadas de valor econômico.” Dessa forma, a renda corresponderá aos acréscimos definitivos de bens e direitos que se fizerem ao patrimônio assim definido. A renda é, portanto, resultado da ocorrência de determinados fatos econômicos que provocam ingresso de novas riquezas em um certo patrimônio, com o seu conseqüente aumento. Nesse sentido, ROQUE ANTÔNIO CARRAZZA<sup>282</sup> explica:

"A nosso pensar, o conceito de 'renda e proventos de qualquer natureza', constitucionalmente abonado, pressupõe ações humanas que revelem mais valias, isto é, acréscimos de capacidade contributiva (a que a doutrina tradicional chama de 'acréscimos patrimoniais'). Só quando há uma realidade econômica nova, que se incorpora ao patrimônio individual preexistente, traduzindo nova disponibilidade de riqueza, é que podemos falar em 'renda e proventos de qualquer natureza.'"

Ao proceder à delimitação positiva do conceito de renda, JOSÉ ARTHUR LIMA GONÇALVES igualmente conclui que, para que haja renda, deve haver um “acréscimo patrimonial – aqui entendido como incremento (material ou imaterial, representando por qualquer espécie de direitos ou bens, de qualquer natureza – o que importa é o valor em moeda do objeto desses direitos) – ao conjunto líquido de direitos de um dado sujeito”.

Embora já tenhamos definido "patrimônio", é importante apresentar elementos que o diferenciem com precisão de "renda", por estar este último conceito proximoamente vinculado ao primeiro (evitando-se, assim, que se considere tributável como renda o que for patrimônio, ou o contrário). Recorremos, para tanto, às lições de RUBENS GOMES DE SOUZA<sup>283</sup>, para quem "o conceito tributário de renda está baseado na distinção entre renda e patrimônio, este considerado como o montante de riqueza possuída por um indivíduo em um determinado momento, e aquela como o aumento ou acréscimo do patrimônio, verificado entre dois momentos quaisquer do tempo." SACHA CALMON NAVARRO COELHO<sup>284</sup> também compara renda e patrimônio salientando que "o capital ou o patrimônio é renda estática e a renda é acréscimo de patrimônio". Estas observações são especialmente importantes se considerarmos que os elementos de acréscimo patrimonial que conformam a renda incorporam-se ao patrimônio. Portanto, o que é renda, em um determinado momento, pode subseqüentemente converter-se em patrimônio.

Em vista dessas circunstâncias, ROBERTO QUIROGA MOSQUERA<sup>285</sup> empreende classificação dos impostos tomando por base o critério da consideração do

---

<sup>282</sup> Curso de Direito Constitucional Tributário, p. 348

<sup>283</sup> Compêndio de legislação tributária, p. 203

<sup>284</sup> Revista Dialética de Direito Tributário n. 26, p. 80-81

<sup>285</sup> Renda e Proventos de Qualquer Natureza. O imposto e o Conceito Constitucional., p. 95

patrimônio sob uma perspectiva estática (essencialmente tributos cujo critério material é o ser proprietário/possuidor de bens) ou dinâmica (tributos que consideram as mutações patrimoniais). A classe dos tributos que consideram o patrimônio sob a perspectiva dinâmica ainda se sub-divide da seguinte forma: a) aqueles que incidem sobre o valor de elementos patrimoniais em si mesmos, independentemente de haver acréscimo ou não destes; b) aqueles que incidem sobre o valor da mutação patrimonial que se constitui num acréscimo de elementos patrimoniais, isto é, incide sobre o próprio acréscimo de patrimônio. Nesta última classe é que se enquadraria o imposto de renda, considerando-se os comentários já feitos.

Embora não haja, na Doutrina, grandes divergências no que se refere à necessidade de se considerar a expressão “renda” como relacionada a um acréscimo patrimonial (seja tomando-se o termo como representativo da riqueza que se agrega ao patrimônio, seja identificando-o diretamente com o fato do acréscimo em si), existem controvérsias a respeito de qual tipo de acréscimo patrimonial é que configuraria renda tributável. Existem, essencialmente, três correntes que se manifestam acerca dessa questão: a teoria da fonte, a teoria do acréscimo e a teoria do critério legal. JOÃO DÁCIO ROLIM<sup>286</sup>, com base nos comentários de HORÁCIO GARCIA BELSUNCE, assim as descreve:

"A primeira delas, denominada como teoria da fonte, significa que a renda é o produto periódico de uma fonte permanente. Nesta acepção, exige-se que haja uma riqueza nova (produto) derivada de uma fonte produtiva durável, devendo esta subsistir ao ato de produção. Neste conceito, os ganhos de capital não constituem renda, uma vez que não se enquadram no requisito da fonte produtiva, a qual é formada de capital invertido em bens (...). Pela segunda teoria, a do acréscimo patrimonial, renda é todo ingresso líquido em bens materiais, imateriais, ou serviços avaliáveis em dinheiro, periódico, transitório ou acidental, de caráter oneroso ou gratuito, que importe um incremento líquido do patrimônio de um indivíduo num período determinado de tempo, esteja acumulado ou tenha sido consumido e que se expresse em termos monetários. (...) A terceira corrente é a denominada de conceito legalista de renda, segundo a qual é renda aquilo que a lei estabelecer que é. (...)"

Dos comentários acima transcritos, constata-se que a diferença entre a teoria da fonte e a do acréscimo patrimonial está essencialmente relacionada à origem da renda (e, conseqüentemente, do acréscimo). A renda (seja vista como riqueza causadora de acréscimo, seja diretamente como o próprio acréscimo patrimonial) sempre decorre de um fato jurídico de conteúdo econômico que provoca o ingresso de novos ativos (bens ou direitos) em um certo patrimônio. Para a teoria da fonte, apenas haveria renda quando o fato econômico de que resultasse o acréscimo correspondesse à exploração

---

<sup>286</sup> Revista Dialética de Direito Tributário n. 11, p. 76-77

de um patrimônio preexistente<sup>287</sup>, isto é, a uma atividade envolvendo elementos do patrimônio e especificamente voltada à obtenção de renda. A teoria do acréscimo patrimonial, por outro lado, considera irrelevante examinar o fato causador da riqueza e do acréscimo, contentando-se com o incremento dele resultante. No que se refere à teoria do conceito legalista, somente pode ser admitida se respeitados os limites constitucionais. Além disso, normalmente a definição estipulada pelo legislador toma por base um dos dois conceitos desenvolvidos pelas duas outras correntes.

Da adoção de uma ou outra teoria advêm certas implicações jurídicas. Por exemplo, adotando-se a teoria da fonte, somente seriam tributáveis, para a pessoa jurídica, os acréscimos decorrentes de sua atividade operacional; por outro lado, não seriam dedutíveis as perdas não operacionais. Ainda segundo a teoria da fonte, as heranças, doações ou recebimentos em decorrência de circunstâncias fortuitas não seriam tidos como renda por não provirem de uma fonte preexistente contida no patrimônio da pessoa que os recebeu. Percebe-se, assim, que a tributação com base na teoria da fonte de uma forma geral é muito mais restrita, alcançando não todas mas apenas algumas espécies de acréscimo patrimonial. A teoria do acréscimo patrimonial, ao contrário, permite uma ampla tributação da renda, englobando todas as diversas espécies de acréscimo patrimonial, independentemente de sua origem.

Embora a Constituição Federal não contenha uma definição do termo “renda”, aparentemente não encampou a concepção defendida pela teoria da fonte, tendo adotado um conceito mais amplo. De acordo com JOÃO DÁCIO ROLIM, ao instituir no seu texto original o Adicional ao Imposto de Renda incidente sobre lucros, ganhos e rendimentos de capital<sup>288</sup>, a Constituição de 1988 afastou-se claramente da concepção de renda como produto de uma fonte permanente ou durável. Naturalmente, nada impede que o legislador ordinário - que efetivamente institui o tributo - utilize conceito de renda mais restrito que o constitucional, uma vez que não está obrigado a exaurir a sua competência. No entanto, a materialidade passível de enunciação é ampla.

No que tange à expressão “proventos de qualquer natureza”, refere-se a espécie do gênero “acrécimo patrimonial”. Antes de ser promulgada a Constituição Federal de 1988, eram mais árduos os esforços da Doutrina no sentido de defini-la com maior precisão e rigor, porque então havia grandes discussões a respeito da amplitude a ser atribuída ao próprio conceito de renda (muitos Autores seguiam a teoria da fonte). GERALDO ATALIBA<sup>289</sup>, por exemplo, restringiu ao máximo o conceito

---

<sup>287</sup> Essa teoria considera a capacidade de trabalho como integrante do patrimônio pessoal dos indivíduos

<sup>288</sup> Posteriormente retirado do texto constitucional pela Emenda nº 3/93

<sup>289</sup> “Periodicidade do Imposto de Renda II”, in Revista de Direito Tributário nº 63, p. 58

da expressão, entendendo-a como “dinheiro recebido por uma pessoa em razão do trabalho, mas depois que ela já deixou de trabalhar, por motivo de idade ou de doença.” Segundo pensamos, a definição de ATALIBA é realmente a mais precisa, por considerar o significado que o conceito possui no âmbito do Direito Administrativo, no qual tem a sua origem. Há que se reconhecer, no entanto, que após a edição da Constituição de 1988, tendo-se disseminado a aceitação quase uniforme do conceito de renda como equivalente ao de acréscimo patrimonial, tornou-se questão de importância reduzida o estudo da definição da expressão “proventos de qualquer natureza”, por se tratar de espécie já abarcada no conceito mais amplo atribuído a “renda”.

Estabelecido um primeiro esboço do significado da expressão “renda e proventos de qualquer natureza”, cabe-nos agora definir o comportamento que o tem por objeto – i.e., o verbo a que complementa -, para que então tenhamos como demarcado o critério material de enunciação possível estabelecido na norma de competência que delimita a produção da RMIT do imposto de renda.

A nosso ver, o comportamento pessoal implicitamente previsto na Constituição Federal como apto a ensejar a tributação pelo imposto de renda é o *auferir* renda (ou proventos de qualquer natureza). E assim entendemos em respeito ao princípio da capacidade contributiva que condiciona a delimitação do critério material da RMIT dos impostos (além de também interferir no seu critério quantitativo, como se verá).

O princípio da capacidade contributiva construído a partir do enunciado constitucional formado pelo artigo 145 da CF rege a determinação do critério material dos impostos no sentido de que podem ser eleitos como ensejadores da tributação por essa espécie de exação (que é – ou deveria ser - a mais comum e típica) apenas os fatos que representem manifestação de riqueza (tais como o deter a propriedade de bens móveis ou imóveis, o realizar negócios jurídicos que possuam cunho econômico etc.). Em respeito ao próprio direito de propriedade constitucionalmente assegurado, apenas se admite a cobrança de impostos quando tenha o sujeito obrigado ao seu recolhimento praticado fatos tidos como reveladores de capacidade econômica que lhe permitam suportar a carga tributária. São nesse sentido as lições de ROQUE ANTÔNIO CARRAZZA<sup>290</sup>:

“Assim, atenderá ao princípio da capacidade contributiva a lei que, ao criar o imposto, colocar em sua hipótese de incidência fatos deste tipo. Fatos que Alfredo Augusto Becker, com muita felicidade, chamou de fatos-signos presuntivos de riqueza (fatos que, a priori, fazem presumir que quem os realiza tem riqueza suficiente para ser alcançado pelo

---

<sup>290</sup> Curso de Direito Constitucional Tributário, p. 67 e 69

imposto específico). (...) Com efeito, a hipótese de incidência dos impostos deve descrever fatos que façam presumir que quem os pratica, ou por eles é alcançado, possui capacidade econômica..”

No caso da RMIT do imposto de renda, deve figurar como critério material possível – constitucionalmente delimitado através da norma de competência – um fato comportamental que, além de revelar (ou fazer presumir) capacidade econômica, esteja referido à expressão “renda e proventos de natureza”, que, conforme exposto linhas acima, corresponde a um acréscimo patrimonial.

Ora, o comportamento pessoal que seja, ao mesmo tempo, revelador de capacidade contributiva e referido ao acréscimo patrimonial apenas pode ser o fato de se *experimentar* um acréscimo patrimonial. Admitidos como tributáveis quaisquer outros comportamentos pessoais relacionados à renda que não o “auferir”, parece-nos que restaria prejudicado ou bem o requisito da manifestação de capacidade econômica ou então a condição da referibilidade ao acréscimo patrimonial<sup>291</sup>.

Existem inclusive dispositivos constitucionais que esclarecem ser ensejadora da tributação pelo imposto de renda a capacidade econômica manifestada por aquele que *aufere* renda: eventuais imunidades de imposto de renda constitucionalmente previstas sempre foram conferidas tendo-se em vista a especial condição daquele que *aufere* renda (como no caso da imunidade da renda dos entes políticos, ou da imunidade antigamente aplicável à renda dos aposentados).

Aliás, é o que têm entendido de uma forma geral a jurisprudência e a doutrina. PAULO AYRES BARRETO<sup>292</sup>, por exemplo, afirma:

“Destarte, à expressão ‘renda e proventos de qualquer natureza’ deve se associar, necessariamente, o verbo ‘auferir’. Não se nos afigura possível, em face de tais princípios, imaginar a conexão de outro verbo, como, v.g., ‘pagar’ a tal expressão. (...) A efetiva manifestação de capacidade contributiva dá-se na ação de auferir renda.”

Temos por certo, então, que de acordo com os enunciados constitucionais o verbo (“auferir”) e seu complemento (“renda e proventos de qualquer natureza”) conformam o critério material de enunciação possível delimitado pela norma de competência de produção da RMIT do imposto de renda. No entanto, também existem enunciados infraconstitucionais a serem perquiridos na construção da norma de competência da RMIT do imposto de renda.

<sup>291</sup> Por exemplo, caso se considerasse tributável o *pagar* renda, não se estaria tributando a renda, isto é, o acréscimo patrimonial - como, entendemos, deve ocorrer -, mas um outro fato econômico

<sup>292</sup> Imposto de renda e preços de transferência, p. 85

### 2.2.1.1 Enunciados construídos a partir do Código Tributário Nacional

Como já comentamos, existem enunciados ditos “de plano intermediário” que não se situam na Constituição, mas que também não se dirigem à regulação direta da conduta no plano da RMIT. Embora existam, no seu próprio texto, enunciados que conformam as normas de competência de produção normativa dos diversos tributos, a Constituição Federal estabelece competência para que sejam produzidos outros enunciados para integrar tais normas de competência, complementando-as. Esta competência normalmente é atribuída pela Constituição ao legislador complementar, que tem o poder de produzir novos enunciados que se integrarão às normas constitucionais, principalmente às normas de competência.

Nesse sentido, a partir do texto do Código Tributário Nacional – que, como se sabe, possui hierarquia de lei complementar – constroem-se diversos enunciados que, de uma forma geral, não formam normas independentes, mas, ao contrário, integram-se aos enunciados constitucionais para formarem as normas de competência de produção das diversas RMIT. Esses enunciados, naturalmente, não de ser compatíveis com a Constituição, podendo restringir ainda mais os limites constitucionalmente impostos (pois para tanto há competência), mas nunca ampliá-los.

Em relação à norma de competência da RMIT do imposto de renda, os enunciados agregados pelo legislador complementar, no que se refere à delimitação do critério material passível de enunciação, podem ser tidos como compatíveis com o texto constitucional.

O artigo 43 do Código Tributário Nacional (CTN) aponta como critério material a ser considerado na instituição do imposto de renda a “aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior”.

Examinando-se o texto complementar, observa-se, inicialmente, que restam dissipadas quaisquer eventuais dúvidas que se pudesse ter quanto ao comportamento (i.e., o verbo) a ser considerado como pressuposto da cobrança do imposto de renda. Não fossem suficientes os enunciados constitucionais para se concluir pela necessidade de ser eleito, como ensejador da tributação desse imposto, o comportamento “auferir renda e proventos de qualquer natureza”, este limite estaria de qualquer forma estabelecido pelo enunciado produzido pelo legislador complementar, que definiu como “fato gerador” (possível) do imposto de renda a *aquisição* da renda ou dos proventos, isto é, a ação de adquirir renda ou proventos.

Além disso, o Código Tributário Nacional também explicitou – e reiterou - a opção constitucional pela concepção ampla da expressão “renda e proventos de qualquer natureza”, mantendo no campo material tributável pelo imposto de renda todas as espécies de acréscimo patrimonial.

Ao definir “renda” e “proventos de qualquer natureza”, o Código Tributário Nacional estabeleceu uma distinção entre duas espécies de acréscimos patrimoniais, tomando como critério a sua origem: haveria, de um lado, acréscimos decorrentes do capital, trabalho ou da combinação de ambos (renda); e, de outro lado, acréscimos decorrentes de quaisquer outras origens que não as especificadas (proventos). Houve, assim, nítida associação do conceito de renda à concepção adotada pela teoria da fonte, tendo sido atribuída ao conceito de proventos a função “residual”, preenchendo-se o intervalo que separa a teoria da fonte da teoria do acréscimo patrimonial.

No que se refere propriamente às definições adotadas para o termo “renda” e para a expressão “proventos de qualquer natureza”, não nos parecem ser as mais adequadas, se individualmente consideradas, uma vez que o conceito constitucional de renda abrange as diversas espécies de acréscimo patrimonial – e não apenas as derivadas do capital e do trabalho ou de sua combinação –, e o de proventos também possui significação diversa da que lhe foi atribuída pelo CTN, como já exposto acima. No entanto, as definições adotadas pelo Código Tributário Nacional, embora a nosso ver não correspondam precisamente ao conceito constitucional de “renda” e de “proventos”, não chegam a ferir a Constituição Federal, uma vez que a sua conjugação equivale à significação da expressão “renda e proventos de qualquer natureza” constitucionalmente empregada.

Concordamos com LUCIANO AMARO quando afirma que o erro da expressão está “no rótulo e não no conteúdo”<sup>293</sup>. Parece não existir divergências, na Doutrina, a respeito da constitucionalidade do dispositivo em questão, como relata EDUARDO BOTTALLO<sup>294</sup>: “é consenso unânime admitir-se como adequados os conceitos de renda e de proventos que são contemplados pelo Código Tributário Nacional.”

O CTN não se limitou a definir “renda e proventos de qualquer natureza”. Além disso, qualificou a renda e os proventos que devem ser considerados passíveis de tributação pelo imposto de renda ao empregar a expressão “disponibilidade econômica ou jurídica”. Como explica LUCIANO AMARO, “a referência à disponibilidade econômica ou jurídica presta-se a qualificar o objeto da ação, ou seja, a renda. Aquilo

---

<sup>293</sup> Imposto de renda: regimes jurídicos, in Curso de Direito Tributário, p. 321

<sup>294</sup> Op. cit, p. 113

que se adquire não é, pois, a disponibilidade, mas a renda. Realiza o fato gerador alguém que adquira renda (disponível)<sup>295</sup>.

Existem muitas controvérsias a respeito do significado das expressões “disponibilidade econômica” e “disponibilidade jurídica”, mas a maior parte dos Autores entende que a primeira delas se refere à realização em moeda de direitos patrimoniais, e a segunda à mera aquisição dos referidos direitos, independentemente de sua conversão em moeda. Tomando-se como critério os fatores “aquisição de direitos patrimoniais” e “recebimento de valores em moeda”, é possível figurar quatro espécies de situação: (i) aquisição de direitos patrimoniais sem que haja o simultâneo recebimento dos valores em moeda; (ii) recebimento de valores em moeda sem que haja aquisição de direitos patrimoniais; (iii) concomitância entre a aquisição de direitos patrimoniais e o recebimento de valores em moeda; (iv) ausência de aquisição de direitos patrimoniais e de recebimento de valores em moeda. Acréscimo patrimonial haverá sempre que (e somente quando) houver aquisição de novo direito patrimonial, isto é, nas situações (i) e (iii). LUCIANO AMARO explica com clareza essa questão:

“O fruto já produzido, embora ainda não colhido, pertence ao titular de modo tão jurídico e tão econômico quanto o fruto já colhido; o juro, produzido por capital mutuado, compõe o patrimônio do credor desde que produzido, e não somente após o recebimento. Em ambas as situações, a riqueza nova, integrando o patrimônio do titular, é jurídica e economicamente disponível. O fato de, antes do recebimento da renda, o titular não possuir, ainda, dinheiro em caixa para, por exemplo, comprar certo bem não significa indisponibilidade (quer econômica, quer jurídica); tanto o crédito quanto a moeda podem ser utilizados pelo titular no pagamento de bens ou serviços. Haverá diferença de liquidez (a do crédito é menos do que a da moeda), mas em ambas as situações haverá possibilidade de disposição (ou seja, disponibilidade).”<sup>296</sup>

Portanto, a “aquisição de disponibilidade econômica” através do recebimento de valores que não correspondam a um direito patrimonial novo não pode ensejar a tributação pelo imposto de renda, em vista de não haver, neste caso, renda. Por outro lado, a “aquisição de disponibilidade jurídica”, seja quando há concomitância entre a aquisição de direitos patrimoniais e o recebimento de valores em moeda, seja quando apenas exista aquisição de direitos patrimoniais sem que haja o simultâneo recebimento dos valores em moeda, representa sempre um acréscimo patrimonial e, portanto, em princípio pode ensejar a tributação pelo imposto de renda, a menos que o legislador ordinário opte por não exercer a integralidade de sua competência.

---

<sup>295</sup> Imposto de renda: regimes jurídicos, in Curso de Direito Tributário, p. 315

<sup>296</sup> Op. cit. Imposto de renda: regimes jurídicos, p. 315

A utilização da qualificação “disponibilidade jurídica ou econômica” pelo CTN parece ter como intuito autorizar de forma expressa a tributação dos acréscimos patrimoniais independentemente da realização em moeda dos direitos a que correspondam. O emprego dessa expressão, no entanto, seria a rigor desnecessário, uma vez que, nos termos da Constituição, o acréscimo patrimonial – que ocorre com a aquisição de novo direito, independentemente de haver ingresso de dinheiro – é por si só suficiente para ensejar a tributação pelo imposto de renda, não havendo, no texto constitucional, exigência de que ocorra a disponibilização “econômica”. Por outro lado, também nos estritos termos constitucionais, renda que não estivesse disponível “juridicamente” ou “economicamente” não seria renda, pois não representaria acréscimo patrimonial. Assim, o conceito de renda por si só já traz ínsita a necessidade de haver disponibilização jurídica ou econômica da renda. Embora a rigor desnecessária, a expressão adotada pelo CTN representa mais uma explicitação legal que pode ser acatada uma vez que em consonância com o texto da Constituição.

Tendo, então, percorrido o texto constitucional e o texto complementar do Código Tributário Nacional, já podemos agora ter como definitivamente delimitado o núcleo-base do critério material apontado pela norma de competência de produção da RMIT do imposto de renda como passível de enunciação. Este núcleo-base, que pode ser descrito através da expressão “auferir renda e proventos de qualquer natureza”, corresponde a experimentar um acréscimo patrimonial.

### **2.2.2.2 A renda e os fatos dos quais se origina**

Como explicamos no terceiro Capítulo, um mesmo comportamento pode simultaneamente figurar no conseqüente de uma determinada norma (como objeto de um fato relacional) e no antecedente de uma outra norma distinta, isto é, pode ser tomado enquanto ser (fato) ou na qualidade de dever-ser, uma vez que uma conduta regulada no conseqüente de uma certa norma pode transformar-se, quando de fato exercida, em fato jurídico (produtor de efeitos jurídicos) descrito no antecedente de uma outra norma jurídica (o exercício da conduta transforma o dever-ser em ser).

Citamos como exemplo a situação em que existe de um lado uma norma jurídica cujo conseqüente estabelece para o sujeito S o direito de propriedade em relação a um determinado bem, englobando o direito de usar, gozar, fruir e dispor do referido objeto, e ao lado desta norma, uma outra norma jurídica descrevendo, no seu antecedente, a circunstância de o sujeito S efetivamente exercer o seu direito de dispor daquele bem - alienando-o, por exemplo -, e atrelando a tal antecedente determinados efeitos jurídicos, quais sejam, o surgimento de novos direitos (recebimento do preço, por exemplo), e deveres. Haveria, assim, de um lado o direito

de alienar, conseqüente da norma que regula o direito de propriedade, e de outra parte o exercício do direito de alienar, antecedente de uma outra norma jurídica, criadora de novos direitos e deveres.

Pois bem. O comportamento "auferir renda" - passível de ser descrito como fato jurídico tributário integrante do antecedente da regra-matriz de incidência do imposto de renda -, está normalmente associado ao exercício de certas condutas previstas no conseqüente de normas jurídicas não tributárias. Explica-se. O comportamento "auferir renda" não corresponde a um fato social "nunca dantes tocado pelo Direito". Trata-se de um fato relacionado a efeitos jurídicos estabelecidos por outras normas jurídicas. Tais normas, elas sim, prevêm fatos dos quais resultam mutações patrimoniais. Essas mutações do patrimônio, *previstas no conseqüente* de certas normas jurídicas (do Direito Civil, Comercial, Trabalhista), são tomadas pelo Direito Tributário como antecedentes de suas normas jurídicas. Por isso mesmo é que é usual afirmar-se que o Direito Tributário é um Direito de superposição.

Imagine-se que temos, por exemplo, uma determinada norma jurídica integrante do Direito Civil que regula o contrato de compra e venda, estabelecendo para a parte vendedora, diante da celebração do referido contrato, a obrigação de entregar um bem (obrigação de dar), e para a parte compradora a contraprestação de pagar o preço, e que um determinado sujeito efetivamente celebra tal contrato e, na condição de vendedor, entrega a outrem o bem vendido, surgindo-lhe o direito de receber o respectivo preço. Este direito, regulado no conseqüente da norma de direito Civil, representa um acréscimo no patrimônio do referido sujeito, e em algumas circunstâncias pode ser tomado como antecedente da norma jurídica que institui o imposto de renda. Assim, o fato tributável pelo imposto de renda ("auferir renda") decorre da concretização do quanto previsto no conseqüente de uma (ou algumas) norma(s) jurídica(s) de outra natureza, que normalmente regulam as obrigações de dar e de fazer (e respectivas contraprestações) e o direito de propriedade.

Mais adiante analisaremos com mais calma a diferença entre receita, renda e rendimentos. No entanto, já podemos adiantar que quando se fala em "tipo de renda" ou "tipo de rendimento", está-se considerando a natureza da atividade - havida no âmbito de relação contratual regulada pelas normas jurídicas do Direito Civil, Comercial, Trabalhista - da qual resulta o direito que se agrega a um patrimônio. Assim, por exemplo, o aluguel é o rendimento que remunera o cumprimento de uma obrigação de dar regulada por um contrato de locação sob as normas do Direito Civil. Por outro lado, o tipo de rendimento que resulta como remuneração da disponibilização de valores prevista em um contrato de empréstimo é denominada "juros". De outra parte, o valor que se tem direito a receber como contraprestação do

desenvolvimento de certas atividades (obrigação de fazer) sob regime de um contrato de trabalho denomina-se "salário".

Assim, é possível que em certas circunstâncias se tenha, por exemplo, um conjunto de normas estabelecendo o seguinte: **(i)** norma de direito civil: se o sujeito S celebrar um contrato de locação de acordo com o qual deve disponibilizar temporariamente um bem a um outro sujeito e em contraprestação receber uma remuneração (aluguel), e se o sujeito S de fato entregar o referido bem, então deve ser o direito de o sujeito S receber a contraprestação ajustada (aluguel) e **(ii)** norma tributária: se o sujeito S adquirir o direito de receber aluguel, deve ser o pagamento de imposto de renda sobre tal aluguel. A renda estaria assim em geral relacionada à concretização de um negócio jurídico regulado em norma de outra natureza.

Como veremos, em alguns casos os elementos que representam aquisição de novos direitos patrimoniais podem ser por si só tomados como renda (isto é, transformados em critério material do antecedente da RMIT do imposto de renda). No entanto, em outros casos faz-se necessário que tais elementos sejam considerados em conjunto com outros fatores para que se possa formar o antecedente da RMIT do imposto de renda.

### **2.2.2 A renda e as diversas regras-matrizes passíveis de enunciação em relação ao imposto de renda**

O núcleo-base “auferir renda e proventos de qualquer natureza” pode conformar não uma mas diversas regras-matrizes de imposto de renda. Em outras palavras, o legislador ordinário que possui competência para instituir o imposto de renda pode fazê-lo mediante a enunciação não apenas de uma única RMIT, mas de várias normas distintas, como se demonstrará. De acordo com ROQUE ANTÔNIO CARRAZZA<sup>297</sup>, “o que distingue um tributo de outro é seu binômio hipótese de incidência/base de cálculo”, uma vez que o que caracteriza cada tributo é este mesmo binômio. Por isso é que o Autor afirma:

“A sigla ICMS alberga pelo menos cinco impostos diferentes, a saber: a) o imposto sobre operações mercantis (operação sobre a circulação de mercadorias); b) o imposto sobre serviços de transporte interestadual e intermunicipal; c) o imposto sobre serviços de comunicação; d) o imposto sobre produção, importação, circulação, distribuição ou consumo de lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos e de energia elétrica; e, e) o imposto sobre a extração, circulação, distribuição ou consumo de minerais. Dizemos diferentes, porque estes tributos têm hipóteses de incidência e bases de cálculo diferentes.”

---

<sup>297</sup> ICMS, p. 33

Vamos um pouco além: há diferença entre duas RMITs sempre que for distinto o conteúdo atribuído a algum de seus critérios normativos (material, pessoal, espacial, temporal ou quantitativo).

No caso do imposto de renda (ao contrário do que ocorre com o ICMS, por exemplo), o núcleo-base que compõe o seu critério material possível é invariável. Assim, se vier a exercer a sua competência e instituir o imposto de renda, o legislador ordinário deverá necessariamente adotar, como critério material da RMIT (ou das RMIT) que vier a enunciar, o comportamento “auferir renda” (podendo optar, naturalmente, por não exaurir o exercício de sua competência, estabelecendo especificações que ao mesmo tempo qualifiquem e limitem a expressão).

No entanto, com este mesmo núcleo-base – auferir renda - o legislador competente pode instituir diversas normas, a depender das diversas classes que utilize para compor os seus demais critérios (pessoal, espacial, temporal, quantitativo). Trata-se, porém, de mera permissão, ou está o legislador obrigado a assim agir?

Entendemos que em alguns casos há, sim, a necessidade de o legislador criar mais de uma regra matriz de incidência tributária para instituir o imposto de renda.

Isso porque, em vista das peculiaridades do imposto de renda, a depender das classes que pretenda utilizar para compor os *critérios espacial e pessoal* de uma determinada RMIT, haverá o legislador de respeitar certas regras e limites aos quais nos referiremos mais adiante. Já apresentamos como primeiro limite estabelecido na norma de competência de produção da RMIT do imposto de renda o próprio conceito de “renda e proventos de qualquer natureza”. Por conta da existência deste primeiro limite, afirmarmos que toda e qualquer RMIT de imposto de renda deverá ater-se a um núcleo-base – auferir renda e proventos de qualquer natureza – sem poder ultrapassá-lo. No entanto, este núcleo-base ainda há de ser depurado, pois o critério material possível (e, conseqüentemente, o critério quantitativo) do imposto de renda sujeita-se a outras limitações que ainda não abordamos. E ainda não as abordamos porque tais limitações não são genericamente aplicáveis, a nosso ver, dependendo, a sua aplicabilidade, dos *critérios pessoal e espacial* que componham a regra matriz de incidência que se venha a constituir.

Assim é que, por exemplo, se o legislador pretender exercer plenamente a sua competência tributária em relação ao imposto de renda, instituindo o tributo sobre as rendas e proventos de qualquer natureza auferidos tanto pelas pessoas físicas, como pelas pessoas jurídicas, seja nacionais, estrangeiras, residentes ou não residentes,

parece-nos que não poderá fazê-lo através de uma única RMIT. Isso porque cada uma dessas classes de pessoa exige um tratamento jurídico distinto quanto à tributação da renda, havendo diferenças, para cada um dos casos, no que se refere tanto à aplicabilidade como à forma de concretização dos princípios constitucionais que gravitam em volta da competência para instituição do imposto de renda. Por conta disso, variam, a depender da situação, os critérios de apuração do acréscimo patrimonial experimentado. Uma tributação uniforme certamente incorreria em inconstitucionalidade para algum (ou alguns) dos casos sujeitos ao imposto.

Examinemos, então, como podem ser construídos, de acordo com a norma de competência de produção da RMIT do imposto de renda, os critérios pessoal e espacial da respectiva norma tributária, para que então possamos analisar como se aplicam, nos diversos casos, as demais limitações normativas.

### **2.2.3 Critérios espacial e pessoal passíveis de enunciação na produção da RMIT do imposto de renda**

Como expusemos no Capítulo anterior, existe um campo sobre o qual as normas jurídicas em tese podem atuar, uma vez que apenas em relação aos fatos praticados por certas pessoas e/ou em determinado espaço é que o ordenamento normativo é coercitivo e, portanto, jurídico.

No âmbito do Direito Tributário igualmente se aplica essa regra. Sabemos que, no caso das normas tributárias em sentido estrito, o fato-tipo que enseja a relação jurídica tributária é sempre um fato comportamental. Também sabemos que o sujeito passivo obrigado ao pagamento do tributo há de estar necessariamente vinculado (ainda que eventualmente de forma indireta) a esse fato comportamental ensejador da tributação. Pois bem. Para que possa haver tributação pela ordem jurídica nacional, há que ser preenchida uma dessas duas condições: o fato-tipo (ou algum de seus elementos materiais) deve ocorrer no território nacional, ou então o sujeito passivo devedor do tributo e relacionado ao referido fato deve possuir vínculo de residência ou de nacionalidade com o Estado Brasileiro. Temos, então, mais um limite posto na norma de competência de produção das diversas regras-matrizes de incidência tributária, no que se refere aos seus critérios pessoal e espacial passíveis de enunciação.

Essa limitação também é aplicável no caso da RMIT do imposto de renda, como se passa a examinar.

### 2.2.3.1 Princípios da universalidade e da territorialidade

A norma de competência de produção da RMIT do imposto de renda não autoriza a tributação de todo e qualquer acréscimo patrimonial, independentemente do local em que ocorra e da pessoa que realize o comportamento "auferir renda". Existem limitações postas pela norma de competência quanto à enunciação do critério pessoal (quem auferir renda) e do critério espacial (local onde se auferir renda) que condicionam o aspecto material do tributo. Na verdade, seria até mesmo possível afirmar que a norma de competência permite que sejam eleitas todas as classes de pessoa para figurar no critério pessoal da RMIT e também todas as classes de espaço. Estabelece, no entanto, combinações específicas a serem necessariamente adotadas entre essas duas classes na enunciação do tributo.

Podem ser tributadas as rendas auferidas em qualquer local por algumas pessoas - mas essa amplitude não se aplica a todos os sujeitos -, e, por outro lado, também podem ser tributadas as rendas auferidas por quaisquer sujeitos em um determinado local (o território nacional, como se verá) porém essa amplitude não se aplica a quaisquer espaços. Não é possível, contudo, tributar as rendas auferidas por quaisquer sujeitos em quaisquer espaços. Isso porque a combinação "quaisquer sujeitos" e "quaisquer locais" é vedada pela norma de competência. No âmbito do Direito Tributário e especialmente do imposto de renda, essas situações são reguladas por princípios denominados "princípio da territorialidade" e "princípio da universalidade" (e também pelos respectivos elementos de conexão), enunciados especiais que compõem as normas de competência.

O princípio da territorialidade refere-se especificamente à possibilidade de se tributar fatos (auferimento de renda) ocorridos em um determinado local independentemente de quem os pratique. Considera, portanto, o aspecto espacial do fato-tipo como juridicamente relevante para definir a tributação possível. De acordo com HELENO TORRES, "o conceito de territorialidade reflete a própria noção de soberania jurídica de um ordenamento sobre um espaço territorial"<sup>298</sup>.

Como já explicamos, o poder soberano e efetivo exerce-se sobre fatos ocorridos em um determinado espaço. Este espaço corresponde ao território do Estado, área física delimitada através de critérios jurídicos. Os fatos ocorridos dentro deste espaço (ou cujos elementos materiais nele se situem) podem ser alcançados pela normatividade emitida pelo poder soberano e pelos sujeitos competentes aos quais o soberano delega parcelas de seu poder inicial. Esta situação de aplicabilidade das

---

<sup>298</sup> Pluritributação internacional sobre as rendas de empresas, p. 62

normas de um Estado a uma determinada classe de fatos, qualificada pela sua localização (ou a de seus elementos) no território desse Estado, corresponde precisamente ao princípio da territorialidade.

HELENO TORRES<sup>299</sup> explica que em um “sistema que atenda ao tipo territorial puro, a tributação justifica-se exclusivamente pela localização da categoria reditual como tendo sido produzida no interior dos limites territoriais (...).”

Considerado apenas o princípio da territorialidade, os fatos ocorridos fora do território nacional seriam juridicamente irrelevantes, independentemente de quem os praticasse. Por outro lado, os fatos ocorridos dentro do território nacional seriam juridicamente relevantes independentemente de quem os praticasse. Assim, de acordo com tal princípio, se se auferir renda no lugar L (território nacional), então tal renda deverá ser tributada, sendo irrelevante examinar o sujeito que a auferiu (configuração "somente rendas de certo lugar, mas todas as rendas - i.e., auferidas por quaisquer pessoas - de tal lugar").

O princípio da universalidade ou pessoalidade, por outro lado, volta-se ao critério pessoal da RMIT possível, permitindo que uma determinada ordem jurídica alcance todos os fatos tributáveis praticados por certos sujeitos a ela vinculados, independentemente do lugar em que se concretizem. Os sujeitos cujo comportamento pode estar plenamente submetido a uma certa ordem jurídica independentemente do espaço onde ocorra são aqueles que possuem vínculo jurídico de alguma natureza com o Estado (nacionais, residentes, conforme critério de conexão). O princípio da universalidade considera juridicamente relevante o aspecto pessoal da norma jurídica.

Considerado apenas o princípio da pessoalidade, a renda auferida por pessoas não vinculadas à ordem jurídica estadual (por residência ou nacionalidade, de acordo com o elemento de conexão adotado) seria juridicamente irrelevante (para fins de imposto de renda), independentemente de onde ocorresse o auferimento. Por outro lado, a renda auferida por pessoas ligadas à ordem jurídica seria juridicamente significativa independentemente de onde auferida. Assim, de acordo com tal princípio, se for auferida renda por uma pessoa P (vinculada à ordem jurídica por critérios de residência, domicílio ou nacionalidade), então tal renda deverá ser tributada, sendo irrelevante examinar o local onde se a auferiu (configuração "somente rendas de certas pessoas, mas todas as rendas - i.e., auferidas em qualquer local - de tais pessoas").

---

<sup>299</sup> Op. cit, p. 71

A aplicação do princípio da universalidade no âmbito do imposto de renda atende, dentre outras razões de política fiscal, aos princípios da igualdade e da capacidade contributiva, uma vez que somente através da consideração da integralidade da renda auferida pelos sujeitos submetidos à soberania nacional é que se pode ter a exata dimensão de sua capacidade econômica (inclusive para fins de aplicação da progressividade de alíquotas).

Os princípios da universalidade e da territorialidade não são excludentes. *Devem* ser conjugados para se obter o campo de atuação possível de um determinado poder soberano ("ou" includente); e *podem* ser conjugados, caso não existam limitações de ordem constitucional, para se obter o campo de atuação possível do ente tributante competente.

Os princípios da territorialidade e da universalidade podem operar o seu papel de delimitação da atuação normativa em três momentos distintos.

Inicialmente, representam enunciados implícitos que delimitam o campo de possível atuação normativa de um determinado Estado soberano. Sob esse aspecto, os princípios da universalidade e da territorialidade nada mais são que projeções do princípio da efetividade (norma positiva, caso se considere o sistema do Direito Internacional, ou *Grundnorm*, caso se tenha em vista apenas a ordem estadual). Estabelecemos, no Capítulo anterior, que para que um sistema normativo seja juridicamente validado, é necessário que seja atendida a condição de sua efetividade. Como a coercibilidade é característica essencial às normas jurídicas, apenas será tido como jurídico um sistema que se faça coercitivo. Por outro lado, como KELSEN afasta da investigação científica a discussão acerca da legitimidade do poder, por considerá-la ideológica, deve-se aceitar como jurídico<sup>300</sup> qualquer poder que atenda à condição da efetividade e que, portanto, seja capaz de se fazer obedecer. Assim, como *descreve* a norma fundamental, deve ser cumprido o que tenha de ser cumprido.

Se a efetividade é condição da juridicidade, os princípios da universalidade e da territorialidade, conjugados com os elementos de conexão que examinaremos a seguir, delineiam o campo passível de tributação em relação ao qual uma ordem jurídica pode ser efetiva e, assim, jurídica.

Sob esse primeiro aspecto, os princípios da territorialidade e da universalidade afastam de antemão a possibilidade de o Estado tributar rendas auferidas no exterior

---

<sup>300</sup> Embora se possa discutir a sua legitimidade no campo da sociologia ou em outros

por estrangeiros não residentes, que não possuam qualquer vínculo com o ordenamento jurídico nacional.

Os princípios da territorialidade e da universalidade não de ser considerados também em um segundo momento, quando da inauguração de uma determinada ordem jurídica. O poder soberano, ao enunciar a Carta Constitucional, pode de logo determinar se a tributação pela ordem jurídica nacional há de considerar os dois princípios ou apenas um deles. Portanto, o poder constituinte pode voluntariamente restringir o campo de atuação normativa da ordem tributária nacional, optando expressamente pela aplicabilidade de apenas um dos dois princípios (assim como também pode inclusive definir os critérios de conexão a serem considerados para fins de instituição do imposto de renda (residência, nacionalidade etc.), como veremos). Caso não haja manifestação direta ou indireta do poder constituinte a respeito dos princípios a serem considerados na ordem tributária nacional, entende-se que ambos podem ser utilizados.

Neste plano, os princípios da universalidade e da territorialidade representam enunciados implícitos<sup>301</sup> ou expressos que integram a norma de competência de produção normativa da RMIT do imposto de renda e atuam especificamente na delimitação das classes de sujeito e de espaço que podem ser utilizadas na composição da regra matriz de incidência.

Assim, caso o poder constituinte opte, quando da enunciação da Constituição, pela aplicabilidade exclusiva do princípio da territorialidade, estará estabelecendo uma limitação quanto à escolha, pelo ente tributante competente, no que se refere ao critério espacial da RMIT do imposto de renda. Em outras palavras, o ente tributante poderá escolher como critério espacial da referida RMIT apenas determinados locais (aqueles situados no interior do território nacional). Por outro lado, o princípio da territorialidade por si só não estabelece limitações no que diz respeito à classe de sujeitos que pode compor a RMIT do imposto de renda. Se considerarmos apenas o enunciado da territorialidade, nada saberemos sobre a classe de sujeitos passíveis de enunciação na produção da referida RMIT (se apenas nacionais, se apenas residentes, se apenas nacionais residentes, se nacionais e residentes, se residentes e não residentes), que em princípio será ampla.

De outra parte, quando o poder constituinte opta pela aplicabilidade exclusiva do princípio da universalidade/pessoalidade (o que não costuma ocorrer, mas seria em

---

<sup>301</sup> Sabemos que todas as normas e enunciados são implícitos no sentido de que representam a construção de significado. No entanto, referimo-nos à existência ou não de texto.

tese possível)<sup>302</sup>, estabelece uma delimitação na classe de sujeitos que podem ser escolhidos pelo ente tributante para figurar no pólo passivo da relação jurídica tributária da RMIT (por terem concretizado o comportamento previsto no antecedente normativo), excluindo a classe de estrangeiros ou de não residentes ou de estrangeiros não residentes, a depender do critério de conexão eleito. Por outro lado, também determina a ampla formação da classe de espaços que podem ser considerados na enunciação da RMIT do imposto de renda em relação às pessoas apontadas pelos critérios de conexão.

Os dois princípios (territorialidade e pessoalidade) também podem ser aplicados conjuntamente, ou mediante adição de seus campos (por exemplo, previsão de tributação de rendas auferidas no território por qualquer pessoa ou - inclusive - rendas auferidas por residentes ou nacionais em qualquer local), ou através de interseção de seus campos (por exemplo, tributação de rendas auferidas somente por residentes e somente no território).

Por fim, tendo sido delimitado o campo de sua competência, o legislador pode então exercê-la, escolhendo efetivamente os critérios que irão compor a RMIT do imposto de renda a ser por ele posta e, conseqüentemente, optando, dentro de seu âmbito de competência previamente delimitado, pela aplicabilidade do princípio da territorialidade e/ou da universalidade. Naturalmente, caso no plano das normas constitucionais de competência já se tenha feito a escolha por um dos dois princípios, deverá o legislador respeitá-la. No entanto, caso se tenha mantido amplo o campo da normatividade possível, então o legislador ordinário poderá escolher exercer a sua competência tributária de forma integral, também lhe sendo possível preferir exercê-la de forma mais restrita.

Particularmente no caso da Constituição Federal brasileira, o poder constituinte não optou de antemão pela aplicabilidade de apenas um dos princípios aqui mencionados, aceitando, implicitamente, a utilização de ambos. O Código Tributário Nacional, cujos enunciados também integram a norma de competência tributária, também não estabelece restrições nesse sentido. Assim, quanto a este aspecto a norma constitucional de competência de produção da RMIT do imposto de renda não contém limitações quanto aos critérios espacial e pessoal passíveis de enunciação. Portanto, sob esse prisma é ampla a competência da União (eleita como sujeito competente para instituir o imposto de renda) no que se refere à escolha do aspecto espacial e pessoal da RMIT do imposto de renda.

---

<sup>302</sup> Normalmente, escolhe-se a universalidade como complementar à territorialidade.

Atualmente, o legislador ordinário, ao exercer a sua competência instituindo a regra-matriz do imposto de renda, optou pela adoção de ambos os princípios (universalidade e territorialidade), considerando tributáveis pelo imposto de renda quaisquer rendas auferidas no território nacional, independentemente de quem as aufera e também (ou includente) quaisquer rendas auferidas, independentemente de sua localização, por determinadas pessoas vinculadas ao Estado (residentes).

Os princípios da territorialidade e da universalidade não são os únicos enunciados que podem interferir na delimitação e na formação dos critérios pessoal e espacial da RMIT do imposto de renda. Os enunciados que representam tais princípios devem ser lidos juntamente com os enunciados que se referem aos denominados critérios de conexão.

Se de um lado a adoção (exclusiva ou não) do princípio da territorialidade determina serem tributáveis pelo imposto de renda quaisquer rendas auferidas em um determinado espaço, independentemente de quem as aufera, os critérios de conexão definem propriamente não somente este espaço, mas também o que se consideram rendas auferidas em tal lugar. Da mesma forma, se o princípio da universalidade permite a tributação de quaisquer rendas auferidas por determinadas pessoas, independentemente de sua (rendas) localização, os critérios de conexão devidamente indicam quem são tais pessoas.

### **2.2.3.2 Critérios de conexão**

#### **2.2.3.2.1 Critérios de conexão e aspecto pessoal possível da RMIT do imposto de renda**

Como já explicamos no quarto Capítulo, os critérios de conexão ligados ao elemento pessoal apontam efetivamente *quais* os sujeitos vinculados juridicamente a uma ordem nacional que podem ser objeto de suas normas (independentemente da consideração espacial).

Os sujeitos cujo comportamento normalmente é submetido a uma certa ordem jurídica independentemente do espaço onde ocorra o fato a eles relacionado são aqueles que possuem vínculo de residência<sup>303</sup>/domicílio ou de nacionalidade<sup>304</sup> com tal ordem jurídica. Os estrangeiros não residentes também se sujeitam à tributação interna em um Estado, mas apenas pelo princípio da territorialidade (i.e, se em seu

---

<sup>303</sup> A Instrução Normativa nº 208/02 regulamenta a definição da residência para fins fiscais, estabelecida pela Lei nº 9.718/98.

<sup>304</sup> Os critérios para atribuição de nacionalidade são determinados pelo artigo 12 da Constituição

território praticarem comportamentos juridicamente significativos). Cabe aos enunciados de conexão definir propriamente qual será o critério de vinculação efetivamente adotado (residência, nacionalidade, ambos) para fins de associar os fatos praticados por determinados sujeitos a uma ordem jurídica.

HELENO TORRES<sup>305</sup> explica a necessidade de critérios de conexão complementando o princípio da universalidade: “necessitando de um critério legitimador para justificar a imponibilidade sobre as rendas *worldwide*, o Estado faz eleger os seus acessórios: os critérios de conexão para efeito de proceder à qualificação das pessoas envolvidas (nacionais, residentes, domiciliados etc.)”.

Embora as qualificações relativas à residência/domicílio e à nacionalidade sejam atinentes ao critério pessoal normativo, servindo para delimitar classes de pessoas (residentes X não residentes ou nacionais X estrangeiros), tais qualificações são construídas com referência a elementos espaciais. Como mencionamos, nem sempre os enunciados de espaço ou tempo integram somente os critérios de tempo e espaço. De fato não há tal correlação entre enunciados e aspectos da regra-matriz. É plenamente possível existirem enunciados relacionados a tempo ou espaço que sirvam para definir elementos relativos ao aspecto pessoal de uma norma, por exemplo. Assim, a residência, muito embora se refira a um aspecto pessoal (pessoa que reside) é definida com base em elementos espaciais. A residência corresponde a um vínculo de permanência durável de determinado sujeito em um território e a condição da nacionalidade normalmente decorre do fato de o nascimento do sujeito (ou de seus ascendentes) ter ocorrido no território do Estado. Provavelmente por conta da presença do elemento espacial na formação das qualificações pessoais “residência” e “nacionalidade”, MANUEL PIRES refere-se a um critério de “territorialidade pessoal”<sup>306</sup>.

Ao optar pela aplicabilidade (exclusiva ou não) do princípio da universalidade, os Estados poderiam em tese escolher um dos critérios de conexão pessoal ou ambos. No entanto, usualmente adotam como critério de conexão o vínculo da nacionalidade ou (excludente) da residência, mas não ambos ao mesmo tempo. De uma forma geral, os Estados costumam preferir o vínculo da residência ao da nacionalidade, talvez pela maior facilidade de se exercer controle sobre os atos fiscalmente significativos que sejam praticados pelos residentes em comparação com aqueles praticados pelos nacionais. Há, no entanto, exceções, como os Estados Unidos, que adotam como critério de conexão a nacionalidade.

---

<sup>305</sup> Pluriributação internacional sobre as rendas de empresa, p. 510

<sup>306</sup> Apud Heleno Torres, Pluriributação da renda, p. 91

Na Constituição Federal brasileira, não existem enunciados estabelecendo restrições quanto ao critério de conexão passível de eleição pelo ente tributante ao enunciar a RMIT do imposto de renda. Também não existem enunciados dessa natureza no Código Tributário Nacional. Assim, optando o legislador por aplicar o princípio da universalidade, possui liberdade para escolher a nacionalidade ou a residência (ou ambos) como critério pessoal suficiente para ensejar a tributação.

Como já mencionamos, a legislação ordinária atual decorrente do exercício da competência para produção de RMIT de imposto de renda prevê a aplicabilidade do princípio da universalidade, permitindo a ampla tributação de determinados sujeitos. Elegeu-se como critério de conexão subjetivo suficiente o vínculo jurídico da residência. Portanto, atualmente são tributáveis (de uma forma geral) pelo imposto de renda quaisquer rendas auferidas por residentes, independentemente do local onde ocorra o fato tributável.

#### **2.2.3.2.2 Critérios de conexão e aspecto espacial possível da RMIT do imposto de renda**

Se de um lado a adoção (exclusiva ou não) do princípio da territorialidade determina serem tributáveis pelo imposto de renda quaisquer rendas auferidas em um determinado espaço (o da efetividade), independentemente de quem as aufera, aos critérios de conexão cabe definir qual é este espaço e o que se consideram rendas auferidas em tal espaço. O espaço em questão corresponde ao território nacional. E o que são rendas auferidas no território nacional (que por si só vinculam e podem gerar tributação)?

A renda – entendida como acréscimo patrimonial decorrente de um fato jurídico econômico qualquer – pode ser analisada sob duas perspectivas distintas: a de seu recebimento e a de sua produção ou origem.

Sob o primeiro prisma, entendemos que, a rigor, a ação de auferir renda, isto é, experimentar acréscimo patrimonial, sempre deveria ser tida por ocorrida no território do Estado em fosse residente o sujeito que a praticasse. E assim entendemos por ser o patrimônio indissociavelmente vinculado ao sujeito. Sendo o sujeito residente em um determinado território, parece-nos que o seu patrimônio, enquanto universalidade de suas relações jurídico-econômicas, deve ser considerado como localizado neste mesmo território, acompanhando, assim, a residência de quem o possui. Evidentemente, os bens materiais integrantes do patrimônio da pessoa podem estar fisicamente situados em local distinto, se tomados isoladamente. Nada obstante, o conjunto, a universalidade em si, deveria, a nosso ver, ser considerada como uma

extensão da própria pessoa que a possuísse. Por isso é que consideramos possível afirmar, sob essa perspectiva, que o acréscimo patrimonial a rigor ocorre no espaço de residência do sujeito detentor do patrimônio incrementado. Sendo a universalidade em que consiste o patrimônio extensão do sujeito que o detém, pode-se entender como local do acréscimo patrimonial o local onde reside o sujeito.

Caso aplicada essa perspectiva, apenas seriam tributáveis por cada Estado a renda auferida por seus residentes.

No entanto, os diversos Estados costumam considerar o local de auferimento da renda sob o segundo prisma, isto é, sob a perspectiva de sua origem ou produção. Assim, o local do auferimento da renda seria o local onde se situa a sua fonte.

Existem, no entanto, controvérsias a respeito do elemento a ser considerado como “fonte da renda”. Tendo-se em vista as diversas posições, de uma forma geral é considerado como “fonte da renda” um dos seguintes elementos: (i) atividade da qual se origina a renda; (ii) bem que origina a renda; (iii) contrato ou transação que origina a renda; (iv) sujeito devedor da renda. Considerando-se que, como mencionamos, o aumento patrimonial origina-se normalmente de um fato jurídico regulado por outra norma do Direito, as diversas correntes tomam os elementos envolvidos na relação (normalmente contratual) que origina a renda para definir o local em que se deve ter por auferida a renda. Em razão disso é que se considera como local da fonte da renda o local da celebração do próprio contrato, ou o local da prestação da atividade em razão da qual se recebe a remuneração, ou o local da parte devedora da contraprestação etc.

Entendemos que, a rigor, deveria ser considerado como “fonte da renda” o sujeito (e seu patrimônio) devedor da renda. Isso porque, se de um lado a renda representa um acréscimo patrimonial para uma determinada pessoa, este acréscimo normalmente equivale a um correspondente decréscimo patrimonial para o sujeito devedor do seu pagamento<sup>307</sup>. Assim, o direito novo que se agrega a um patrimônio normalmente decorre de um correspondente dever que afeta o patrimônio de outrem. Portanto, a riqueza que aumenta o patrimônio de uma pessoa origina-se no patrimônio de um outro alguém.

Há que se observar que nem sempre o sujeito pagador da renda é o efetivo devedor, pois o pagamento pode ser feito por um terceiro por conta e ordem do

---

<sup>307</sup> Há exceção apenas em caso de bens novos fortuitamente encontrados por uma pessoa, mas em relação a tais casos existe grande controvérsia a respeito de se configurar receita e, conseqüentemente, renda, tal como explica RICARDO MARIZ DE OLIVEIRA.

devedor. A nosso ver, deveria ser considerado não o sujeito que realiza o desembolso mas o sujeito que está juridicamente relacionado ao adquirente da renda, pois é o patrimônio deste sujeito que é afetado pelo cumprimento de sua obrigação. Assim, nos casos em que não houver coincidência entre o sujeito pagador e o sujeito devedor da renda, deveria prevalecer como critério, pensamos, o local do sujeito devedor. Portanto, local da fonte de produção da renda (e, conseqüentemente, do auferimento da renda) deveria ser, a nosso ver, o local onde residisse o sujeito devedor da renda.

No entanto, apesar de entendermos que deveria ser considerado como fonte de produção da renda o patrimônio devedor da renda, do qual se desprende a “riqueza” nova adquirida, reconhecemos que o que ocorre é que, independentemente das controvérsias doutrinárias a respeito do critério mais adequado, cada ordem constitucional define o elemento a ser considerado, no seu sistema, como fonte de produção da renda, tendo em vista inclusive questões de ordem prática e de fiscalização. Muitas vezes, a escolha do critério para definição da localização da fonte da renda varia a depender da espécie de renda. Por exemplo, no caso das rendas relativas a bens imobiliários, normalmente considera-se como local de sua produção o local de situação do bem. Para bens móveis, no entanto, o critério costuma ser diverso, adotado o local do devedor do pagamento.

Na Constituição Federal brasileira, não existem enunciados estabelecendo restrições quanto ao critério de conexão passível de eleição pelo ente tributante ao enunciar a RMIT do imposto de renda, no que se refere à localização da fonte de produção da renda. Também não existem enunciados dessa natureza no Código Tributário Nacional. Assim, optando o legislador por tributar as rendas auferidas no país seja por residentes, seja por não residentes, possui liberdade para estabelecer o critério a ser considerado na definição do que deve ser tido por “fonte de produção localizada no país”.

Atualmente, examinando o texto legal, concluímos que o legislador ordinário optou por utilizar como critério de conexão para fins de determinação do local do auferimento da renda a residência no território nacional do sujeito devedor da renda. Portanto, atualmente são tributáveis no Brasil quaisquer rendas, inclusive auferidas por não residentes, devidas por residentes no país.

#### **2.2.4 Condicionantes de sujeito e espaço e renda tributável**

Além das limitações automaticamente decorrentes da eventual escolha de um ou outro princípio, a norma de competência de produção da RMIT do imposto de renda também poderia, com base na escolha dos critérios de conexão, estabelecer outras

limitações no que se refere aos critérios espacial e subjetivo da referida RMIT, podendo, inclusive, combiná-los de forma variada. Respeitando sempre o campo máximo de normatividade delimitado pela conjugação dos princípios da universalidade e da territorialidade (que de plano exclui a tributação da renda auferida no exterior por estrangeiros não residentes sem qualquer vínculo com a ordem nacional), as normas de competência constitucionais postas pelo poder constituinte poderiam conter diversas combinações no que se refere aos critérios espacial e subjetivo, tais como: (i) somente rendas auferidas no território nacional por residentes; (ii) somente rendas auferidas em qualquer lugar por residentes; (iii) somente rendas auferidas por residentes nacionais no território nacional; (iv) somente rendas auferidas por residentes nacionais em qualquer lugar; (v) somente rendas auferidas por nacionais no território nacional; (vi) somente rendas auferidas por nacionais em qualquer lugar; (vii) somente rendas auferidas por residentes ou (includente) nacionais no território nacional; (viii) somente rendas auferidas por residentes ou (includente) nacionais em qualquer lugar; (ix) somente rendas auferidas por residentes ou (includente) não residentes no território nacional. A depender do caso, essas combinações podem variar inclusive de acordo com a espécie de renda.

Diante das considerações tecidas até aqui, constatamos, porém, que na Constituição Federal de 1988 não existem especiais restrições no que se refere aos critérios subjetivo e espacial delimitados pela norma constitucional de competência de produção da RMIT do imposto de renda. Há restrições apenas em relação à combinação do elemento pessoal "estrangeiros não residentes" com a classe espacial "fora do território nacional", estando proibida a tributação de estrangeiros não residentes que auferiram renda fora do território nacional, por total inexistência de vínculo jurídico que justifique a tributação.

Assim, no que se refere ao critério espacial referido na norma de competência de produção da RMIT do imposto de renda, que determina a localização possível do comportamento "auferir renda", abrange tanto os espaços situados dentro do território nacional como também os localizados fora do território. No entanto, se for escolhida, para integrar o critério pessoal da RMIT, a classe de estrangeiros não residentes, o legislador ordinário deverá necessariamente considerar como aspecto espacial condicionante do fato-tipo tributável apenas o território nacional. No Brasil, esta regra de uma forma geral é estendida pelo legislador ordinário (ao exercer a sua competência) a todo e qualquer não residente, independentemente de ser estrangeiro ou nacional, uma vez que tradicionalmente o sistema tributário brasileiro considera como critério de conexão pessoal a residência, e nunca a nacionalidade (embora em tese pudesse adotá-la).

Por outro lado, no que se refere ao critério pessoal referido na norma de competência de produção da RMIT do imposto de renda, que determina a classe de sujeitos passíveis de figurar no critério pessoal da RMIT, abrange nacionais, estrangeiros, residentes e não residentes. No entanto, se forem escolhidos para integrar o critério espacial da RMIT espaços situados fora do território nacional, em relação à renda auferida em tais espaços apenas poderão ser consideradas as pessoas nacionais e/ou residentes.

Em resumo, embora na norma constitucional de competência de produção normativa não existam limitações absolutas, no que se refere à classe de locais e classe de sujeitos passíveis de compor os critérios espacial e pessoal da RMIT do imposto de renda, nela existem *limitações quanto às possíveis combinações* entre as diversas classes de sujeito e de espaço, exigindo-se que a maior amplitude do critério espacial atinja apenas determinados sujeitos.

Assim é que se o legislador pretender exercer plenamente a sua competência tributária em relação ao imposto de renda, instituindo o tributo sobre as rendas e proventos de qualquer natureza auferidos tanto pelas pessoas físicas ou jurídicas nacionais, como estrangeiras, sejam residentes ou não residentes, parece-nos que, de acordo com as regras de estruturação postas na norma de competência constitucional, não poderá fazê-lo através de uma única RMIT, uma vez que, ao passo que as rendas de residentes e/ou nacionais podem em tese ser tributadas em qualquer local em que sejam auferidas (critério espacial amplo), os estrangeiros não residentes deverão necessariamente ser tributados apenas no que se refere às rendas auferidas localmente (critério espacial restrito).

Além disso, outras diferenças estruturais deverão necessariamente existir entre a RMIT que adote como critério pessoal a classe de não residentes e a RMIT que adote como critério pessoal a classe de residentes, inclusive – e principalmente – no que se refere ao binômio critério material/base de cálculo. Embora ambas as RMIT considerem o núcleo-base auferir renda, o elemento “renda” será distintamente delimitado em cada uma das normas. É o que passamos a demonstrar. Esclarecemos que, como a legislação brasileira tradicionalmente diferencia apenas residentes de não residentes, sem considerar a ampla tributação possível dos nacionais em geral (mesmo não residentes), consideraremos, então, as RMITs passíveis de enunciação em caso de tributação de residentes e de não residentes, muito embora em tese fosse possível estender a RMIT possível referente aos residentes também aos nacionais.

#### **2.2.5 Depuração do critério material e definição dos demais critérios passíveis de enunciação na produção das possíveis RMITs do imposto de renda**

Como comentamos antes, o conceito de “renda e proventos de qualquer natureza” utilizado na norma de competência de produção da RMIT do imposto de renda configura a primeira limitação com a qual se depara o legislador ordinário que pretenda instituir o imposto. Assim, o legislador ordinário que enuncie RMIT de imposto de renda deverá ater-se necessariamente ao núcleo-base “auferir renda e proventos de qualquer natureza” sem poder ultrapassá-lo. No entanto, este núcleo-base ainda há de ser depurado, pois o critério material possível (e, conseqüentemente, o critério quantitativo) do imposto de renda sujeita-se a outras limitações que até o momento não abordamos. E, como dissemos antes, não as abordamos porque tais limitações não são genericamente aplicáveis, a nosso ver, dependendo, a sua aplicabilidade, do *critério pessoal* que componha a regra matriz de incidência que se venha a constituir. O critério material da RMIT que eleger como classe de sujeitos passíveis de tributação os não residentes será distinto do critério material da RMIT que eleger como classe de sujeitos passíveis de tributação os residentes, uma vez que cada uma dessas classes de pessoa exige um tratamento jurídico distinto quanto à tributação da renda, havendo diferenças, para cada um dos casos, no que se refere tanto à aplicabilidade como à forma de concretização dos princípios constitucionais que gravitam em volta da competência para instituição do imposto de renda. Por conta disso, variam, a depender da situação, os critérios de apuração do acréscimo patrimonial experimentado. Por isso é que afirmamos antes que uma tributação uniforme certamente incorreria em inconstitucionalidade para algum (ou alguns) dos casos sujeitos ao imposto.

Examinemos, então, como se aplicam, de acordo com a norma de competência de produção da RMIT do imposto de renda, nos diversos casos, as demais limitações relativas aos diversos critérios da RMIT do imposto de renda.

Haverá tributação com presença de elementos de estraneidade em relação às classes de critérios do antecedente da RMIT instituída (pessoal ou espacial) que forem determinadas com base em enunciados contrários aos critérios de conexão escolhidos pela ordem normativa tributante. Assim, por exemplo, caso se escolha como critério de conexão pessoal a residência, a tributação da renda auferida por não residentes (por conta de sua vinculação territorial) representará tributação na presença de elemento de estraneidade. Por outro lado, sendo escolhido como critério de conexão material/espacial a localização da fonte pagadora no território nacional, se for tributada renda recebida (por qualquer pessoa) de fonte localizada fora do território, haverá novamente tributação da renda na presença de elemento de estraneidade.

#### **2.2.5.1 RMIT passível de enunciação para tributação da renda auferida por residentes**

O critério pessoal da regra matriz do imposto de renda refere-se à pessoa que auferir renda, podendo englobar pessoas qualificadas como físicas, jurídicas, residentes ou não residentes, nacionais ou estrangeiras. Examinaremos primeiramente a RMIT possível de tributação dos residentes, para posteriormente compará-la com a RMIT possível de tributação dos não residentes.

O princípio da capacidade contributiva e a definição dos elementos a serem considerados na apuração da renda aplicam-se de forma distinta na RMIT que tiver como classe de sujeitos passíveis de tributação os não residentes em comparação com a RMIT que tiver como classe de sujeitos passíveis de tributação os residentes.

Na tributação da renda auferida pelos residentes há que se considerar necessariamente não apenas os elementos positivos mas também os elementos negativos que interferem nas mutações patrimoniais. Por isso é que MARÇAL JUSTEN FILHO<sup>308</sup> entende a renda como um conceito relativo que se apanha a partir da consideração de duas ordens: ordem de ingresso e ordem de desembolso. Ainda segundo MARÇAL JUSTEN FILHO, é inconstitucional, por ofender o conceito de renda, qualquer dispositivo de lei que exclua a possibilidade da apuração das despesas, dos investimentos, do custo necessário à produção do evento renda.

No caso das pessoas jurídicas, o acréscimo patrimonial que configura renda corresponde ao lucro apurado de acordo com a legislação comercial, conceito absorvido implicitamente pela Constituição Federal ao prever o imposto em questão, como se entende. De acordo com FRAN MARTINS, "em sentido técnico mercantil, o lucro expressa o resultado pecuniário obtido nos negócios, ou seja, os efeitos produzidos pelo capital investido na atividade empresarial."<sup>309</sup>

Como mencionamos, o patrimônio de uma pessoa equivale ao conjunto de seus direitos e obrigações economicamente apreciáveis considerados em um determinado momento. No entanto, o patrimônio de um sujeito não é estático e imutável, podendo alterar-se ao longo do tempo. Isso significa dizer que o conjunto de bens e direitos de uma determinada pessoa pode sofrer aumentos ou diminuições. Denomina-se lucro ao *aumento líquido* do patrimônio de uma pessoa jurídica em um determinado período (i.e., acréscimo após subtraído o decréscimo havido em decorrência das atividades), sendo prejuízo a diminuição líquida do referido patrimônio. Tais alterações patrimoniais não ocorrem aleatoriamente. Decorrem de eventos que interferem no patrimônio, no sentido de que dão causa a novas obrigações ou direitos (economicamente

---

<sup>308</sup> "Periodicidade do imposto de renda", in Revista de Direito Tributário n. 63

<sup>309</sup> Comentários à Lei das sociedades anônimas, ed. forense, tomo II, 2ª edição, p. 653

significativos), ou extinguem direitos ou obrigações previamente existentes. Assim é que, para se investigar acerca da existência de um aumento (ou diminuição) líquido do patrimônio (e conseqüentemente da eventual existência do fato tributável pelo imposto de renda), há que se considerar o conjunto dos fatos que interferem na composição patrimonial, comparando elementos de duas naturezas: fatos que causam um aumento bruto do patrimônio (quando isoladamente considerados) e fatos que causam uma diminuição do patrimônio (quando isoladamente considerados). O lucro será, então, o eventual resultado positivo decorrente de tal comparação, sendo prejuízo o resultado negativo que eventualmente se encontre.

Os fatos que - isoladamente considerados - causam aumento patrimonial são aqueles que geram aquisição de novos direitos ou diminuição de obrigações existentes, como expõe RICARDO MARIZ DE OLIVEIRA: "as mutações patrimoniais positivas operam-se ou através e por meio do aumento no valor de um direito já existente, ou pelo acréscimo de um novo direito ou uma redução de obrigação"<sup>310</sup>. Utiliza-se a expressão "receita" para referir-se ao aumento decorrente de tal espécie de fatos. Somente há receita quando o novo direito que se adquire incorpora-se definitivamente ao patrimônio, não estando tal aquisição sujeita a condições. Assim, eventuais "aquisições" de direito temporárias e transitórias ou meras movimentações financeiras (tais como empréstimos sujeitos a restituição) não configuram receita, como esclarece a melhor Doutrina.

Mas quais os fatos que geram o ingresso de novos direitos ou a extinção de obrigações no patrimônio de uma pessoa jurídica? Trata-se de fatos descritos no antecedente de normas jurídicas de outros campos do Direito que não o tributário, como já comentamos (Direito Trabalhista, Comercial, Civil), aos quais está atrelado o surgimento de um direito ou a eliminação de uma obrigação. Estes fatos são, portanto, *fatos jurídicos*. Normalmente, os fatos que produzem novos direitos correspondem ao cumprimento, regulado pelo Direito, de uma obrigação de dar, de fazer ou não fazer, por parte de um sujeito S' em face de um sujeito S", surgindo para o sujeito S', em contrapartida, um direito em face do sujeito S". Com efeito, o aumento patrimonial costuma decorrer do recebimento de uma contraprestação, em geral relacionada a uma (i) prestação de serviço ou de outra atividade (ou omissão) que corresponda a um fazer (ou não fazer); (ii) alienação de elementos patrimoniais (do ativo circulante - venda operacional - ou permanente - venda não operacional); ou (iii) aplicação de capital (transferência temporária de direitos: empréstimo, cessão de uso, aluguel de bem, investimento). A natureza do fato descrito no antecedente da norma jurídica cujo conseqüente estabelece o surgimento de um direito patrimonial (situação que

---

<sup>310</sup> Princípios fundamentais do imposto de renda, p. 203

configura receita e eventualmente lucro) determina o tipo de receita - isto é, de aumento patrimonial - que se obtém. Assim, em caso de aplicação de capital, a depender da espécie recebem-se como contraprestação rendimentos denominados "juros", "aluguel", "royalties", "dividendo". Por exemplo, em caso de empréstimo (fato previsto em um antecedente normativo), recebe-se como remuneração (direito estabelecido em um conseqüente normativo) uma receita denominada "juros"; na hipótese de alienação de bem do ativo permanente percebe-se uma receita denominada "ganho de capital" que integra o gênero "resultado não operacional".

Embora a maioria dos casos de aumento patrimonial refira-se a situações contraprestacionais, também existem hipóteses de incremento decorrentes de fatos-antecedentes não relacionados ao cumprimento de obrigação por parte do sujeito que tem o seu patrimônio aumentado, tais como recebimento gratuito de doações, prêmios em sorteio etc. Parte da Doutrina entende não se configurar receita em tais situações, pois tal expressão somente seria aplicável em caso de aumento gerado pelo próprio patrimônio (e não em caso de "transferências patrimoniais"). Discordamos, no entanto, de tal entendimento, sendo, a nosso ver, suficiente que haja aumento patrimonial para que se possa aludir a receita, a ser ou não considerada na apuração do lucro tributável a depender da vontade do legislador.

Ao lado dos fatos que provocam acréscimos patrimoniais (quando isoladamente considerados) há também que se considerar, na apuração do lucro, os fatos que ocasionam uma diminuição do patrimônio, dando origem a novas obrigações ou extinguindo direitos (despesas). Exemplos de tais situações seriam a alienação de bens, o desgaste de ativos pelo decurso do tempo (depreciação), a perda de um bem, a assunção de determinadas obrigações (pagamento de juros em empréstimo, pagamento de aluguel etc.). Tais fatos, naturalmente, também são *fatos jurídicos* (uma vez que provocam efeitos jurídicos - extinção de direitos, surgimento de novas obrigações), normalmente regulados por outras áreas do Direito (especialmente o Direito Civil, que regula o direito de propriedade e das obrigações). Apenas são consideradas fiscalmente significativas, para fins de apuração do imposto de renda, as despesas que sejam consideradas normais, usuais e necessárias no desenvolvimento das atividades da pessoa jurídica.

Observe-se que existem situações em que um mesmo fato-antecedente pode dar ensejo à aquisição de um novo direito e à extinção de um direito preexistente no patrimônio, tal como ocorre na alienação de um bem (aquisição do direito ao preço e perda do direito de propriedade sobre o bem).

O lucro apurado de acordo com a legislação pela simples comparação de elementos positivos e negativos pode vir a sofrer determinados ajustes para fins de tributação (exclusão de receitas não tributáveis, adição de despesas não dedutíveis), como explica AROLDO GOMES MATTOS<sup>311</sup>: "tais ajustes têm a finalidade de impedir o seu [do lucro] esvaziamento, mediante abusos, munificências ou liberalidades cometidas nas pessoas jurídicas pelos seus administradores (...) daí a descon sideração legal de determinadas despesas para fins de apuração do 'lucro tributável'".

Não é possível, contudo, que através de tais ajustes se excluam da apuração do lucro as despesas normais e necessárias às atividades da pessoa jurídica, sob pena de se ferir o conceito de acréscimo patrimonial adotado no caso da tributação dos residentes.

Além disso, ainda no que se refere à apuração do lucro mediante a consideração de elementos positivos (receitas) e negativos (despesas), de uma forma geral também não é dado ao legislador instituidor da RMIT de tributação de imposto de renda dos residentes utilizar presunções e muito menos ficções relativamente à determinação dos elementos receita e despesa. Apenas excepcionalmente é que se podem utilizar determinadas presunções, sob pena de se distorcer o conceito de lucro e ferir a própria capacidade contributiva.

Conjugando-se os enunciados que fazem referência aos elementos patrimoniais positivos, aqueles relativos aos elementos patrimoniais negativos, e ainda aqueles que autorizam o legislador a estabelecer determinados ajustes relativamente a tais elementos, tem-se então a delimitação do lucro passível de tributação através da enunciação da RMIT do imposto de renda quando dela constem como critério pessoal as pessoas jurídicas residentes. Esclarecemos que resolvemos propositadamente antecipar algumas considerações pertinentes à delimitação da base de cálculo possível do imposto de renda em vista de serem, a nosso ver, necessárias à compreensão adequada do critério material relacionado ao "acrécimo patrimonial" dos residentes.

No caso da enunciação do imposto tomando-se como critério pessoal a classe de pessoas físicas residentes, igualmente o legislador deverá considerar obrigatoriamente (em vista do conceito constitucional de lucro) elementos patrimoniais positivos e negativos no delineamento da renda tributável. Nada obstante, em vista das diferenças existentes entre pessoas físicas e jurídicas, possuirão natureza diversa as

---

<sup>311</sup> Revista Dialética de Direito Tributário nº 6, p. 15

receitas e despesas a serem consideradas em cada caso. Em vista de tal diferenciação, entendemos que o mais adequado é que sejam instituídas duas regras-matrizes de incidência do imposto, uma com aspecto pessoal referido a pessoas físicas, e outra com aspecto pessoal relacionado às pessoas jurídicas.

Atualmente, o legislador que instituiu o imposto de renda da pessoa física estipulou um valor padrão de despesas fiscalmente dedutíveis consideradas necessárias à subsistência das pessoas em geral, correspondente ao valor máximo da faixa de renda isenta, admitindo-se ainda a dedução de outras despesas eventualmente havidas, a serem demonstradas pelas pessoas em cada caso (despesas médicas, com educação, despesas havidas no desenvolvimento de atividades profissionais etc.).

No que se refere ao critério temporal da RMIT do imposto de renda aplicável para as pessoas residentes (tanto físicas como jurídicas), alguns Autores afirmam ser o acréscimo patrimonial fato tributário complexo, que se forma ao longo do tempo. No entanto, como já esclareceu PAULO DE BARROS CARVALHO, o fato gerador do imposto de renda é instantâneo (atualmente ocorre em 31 de dezembro de cada ano, mas não existe um momento específico constitucionalmente apontado). Embora o lucro/renda possa realmente ser considerado um fato complexo, na medida em que resulta da conjugação de diversos elementos, o momento de sua ocorrência é uno e único. Isso porque ou bem um fato existe, ou então não existe, não havendo um limbo em que permaneçam os fatos incompletos, em processo de formação. Ainda que se admitisse que o fato tributável pelo imposto de renda está "em processo de formação" ao longo de um período, haveria que se concluir pela inexistência de tal fato durante tal período, uma vez que apenas quando "completo" é que se poderia considerá-lo ocorrido, o que se daria em um momento único e instantâneo. Não se pode pensar uma situação intermediária entre o ser (fato) e o não ser (quase fato), um estado de pendência, pois não é concebível o fato sem que seja plena a sua existência.

Tendo em vista que, para fins de incidência de imposto sobre a renda dos residentes, a existência ou não de aumento patrimonial é constatada em comparação com uma patrimonialidade pré-existente, há que necessariamente se considerar o patrimônio em dois momentos, para se levar a cabo uma tal comparação, tomando-se em conta os elementos positivos e negativos ocorridos entre os dois momentos considerados.

Assim, a periodicidade na apuração do imposto de renda costuma ser considerada ínsita ao próprio conceito de renda quando ligado a residentes, uma vez que o acréscimo patrimonial somente poderia ser verificado através da comparação do

patrimônio de um sujeito em dois momentos distintos, sendo portanto resultante das mutações patrimoniais ocorridas entre um período.

Ocorre, porém, que muito se discute, em relação à delimitação do critério temporal da RMIT possível do imposto de renda, a questão de existir ou não, para o legislador, a obrigação de considerar um período mínimo na apuração dos fatos significativos a serem tomados em conta na formação do fato tributário e de se definir qual seria este período mínimo eventualmente necessário (um ano? menos?).

Entendemos que de fato haveria a necessidade de se considerar um período relativamente longo em que se possa examinar a ocorrência de acréscimo patrimonial. Para se atender aos princípios da capacidade contributiva e da personalização do tributo, exige-se um período mínimo de apuração da renda, que não pode ser muito curto, sob pena de haver distorções. No entanto, a nosso ver não existe, na norma de competência de produção da RMIT do imposto de renda, determinação de qual seja tal período (se anual ou não), havendo liberdade do legislador quanto a este ponto, desde que exista uma periodicidade mínima<sup>312</sup>.

O enunciado da periodicidade mínima condiciona o critério temporal passível de enunciação na produção da RMIT do imposto de renda, no sentido de impedir que sejam escolhidos como classe de elementos temporais, por exemplo, enunciados do tipo "a cada segunda-feira", "a cada dia 30 do mês", sendo, por outro lado, admitidos enunciados do tipo "a cada dia 31 de dezembro" ou "a cada 1º de maio" (enunciados temporais que estabelecem uma periodicidade razoável).

Ressaltamos que o enunciado da periodicidade interfere não apenas no critério temporal da RMIT possível do imposto de renda, mas também nos critérios material e quantitativo, uma vez que qualifica a própria renda (acréscimo patrimonial ocorrido *em um determinado período*) e determina os elementos a serem considerados na sua apuração (elementos positivos e negativos havidos em um período).

No que concerne ao elemento espacial passível de enunciação na produção da RMIT do imposto de renda aplicável aos residentes, podem ser apontadas classes de espaços não apenas situados no território nacional, mas também localizados no exterior, uma vez que o elemento pessoal "classe de residentes" seria por si só suficiente para justificar a efetividade da tributação sobre quaisquer de suas rendas, independentemente de sua localização. Atualmente, o legislador que instituiu a cobrança do imposto de renda de fato exige o referido imposto (tanto em relação às

---

<sup>312</sup> Atualmente, a periodicidade do imposto de renda das pessoas físicas e jurídicas é anual, podendo, no entanto, optar-se (para as pessoas jurídicas) por um período trimestral.

peças jurídicas como em relação às físicas) sobre rendas auferidas em quaisquer espaços.

Quanto à base de cálculo do imposto de renda, haverá que considerar os elementos já descritos quando dos comentários que fizemos a respeito do critério material do imposto relativamente aos residentes. Como já dissemos, terminamos por antecipar algumas considerações pertinentes à delimitação da base de cálculo possível do imposto de renda em vista de serem necessárias à compreensão adequada do critério material relacionado ao "acréscimo patrimonial" dos residentes.

Conforme exposto antes, a base de cálculo do imposto de renda passível de enunciação, tanto em relação a pessoas físicas quanto a pessoas jurídicas, deverá referir-se a elementos positivos (que provocam acréscimo patrimonial), elementos negativos (que provocam decréscimo do patrimônio) e a eventuais ajustes, havidos em um determinado período.

A base de cálculo, para determinar validamente o montante de tributo devido (associada à alíquota), deve mensurar adequadamente o critério material do imposto, de forma a confirmá-lo. Nesse sentido, pela base de cálculo é que se confirma o efetivo atendimento do princípio da capacidade contributiva<sup>313</sup>

No que se refere especificamente às pessoas jurídicas, atualmente a legislação do imposto de renda permite que elas optem, em relação à base de cálculo do imposto, pelo regime do lucro real (que considera receitas e despesas efetivamente havidas) ou pelo regime do lucro presumido<sup>314</sup>. Neste último regime, determina-se a presunção de que um determinado percentual da receita corresponde ao lucro da pessoa jurídica em um período. As presunções, como regra geral, não podem ser utilizadas para determinação da base de cálculo de impostos, muito menos relativamente ao imposto de renda. No entanto, por se tratar de mera opção dada ao sujeito tributado, o regime em questão pode ser considerado como válido.

Um outro aspecto a ser brevemente comentado quanto à base de cálculo possível do imposto de renda é a existência ou não de obrigação, para o legislador, de permitir a compensação (no caso de pessoas jurídicas) de prejuízos incorridos em exercícios anteriores. Discute-se, na Doutrina, se deve haver ou não consideração independente dos períodos de apuração do imposto. Entendemos que não existem

---

<sup>313</sup> Pode-se falar em capacidade contributiva formal ou objetiva, relativa à situação econômica tributável, e em capacidade contributiva subjetiva, que considera elementos relacionados ao agente.

<sup>314</sup> Também é apontada pela legislação como base de cálculo o lucro arbitrado, mas apenas se aplica em situações excepcionais, em que o contribuinte não mantém adequadamente a sua escrita fiscal.

enunciados constitucionais integrantes da norma de competência de produção da RMIT do imposto de renda que determinem a obrigatoriedade de se admitir a compensação de prejuízos antes da tributação da renda, sendo possível considerar, a nosso ver, isoladamente os períodos, para fins de tributação.

Na delimitação da base de cálculo de enunciação possível na formação da RMIT do imposto de renda para tributação de residentes, faz-se necessário considerar, ainda, o enunciado correspondente ao princípio da generalidade. Aliás, o referido princípio influi na conformação do próprio conceito de renda, uma vez que cria limites negativos quanto ao âmbito semântico dentro do qual o termo há de estar contido. Assim, a renda não pode ser patrimônio, nem faturamento, mas também não pode ser definida de forma a contrariar o referido princípio. Este princípio, portanto, delimita os contornos do conceito de renda, além de selecionar, dentre as várias possibilidades semânticas, aquelas que melhor se adequam ao sistema.

O princípio da generalidade determina que o imposto de renda deve ser uniformemente aplicado a qualquer tipo de renda ou provento, independentemente da fonte de que provenha, uma vez que tal origem não configura critério juridicamente válido para distinguir um aumento de outro. A generalidade refere-se tanto à totalidade dos elementos que compõem um patrimônio, bem como à totalidade dos fatores que atuam para aumentá-lo ou diminuí-lo. O patrimônio, para fins de imposto de renda, não pode ser fracionado, devendo ser considerado por inteiro, buscando-se o resultado global obtido em um certo período. A tributação deve ocorrer sobre um conjunto de fatos e não sobre um fato isoladamente examinado.

Aproveitemos para também comentar o enunciado relativo ao princípio da universalidade, que igualmente é aplicável na delimitação da RMIT possível do imposto de renda para fins de tributação dos residentes. A universalidade refere-se à abrangência do aspecto pessoal a ser escolhido pelo legislador que institua RMIT do imposto de renda, uma vez que o tributo deverá alcançar igualmente todas as pessoas que se encontrem na situação descrita na hipótese de incidência. Esta segunda regra é corolário do princípio da isonomia, de acordo com o qual devem ser tratadas da mesma forma as pessoas que se encontrarem na mesma situação. A carga tributária incidente sobre dois patrimônios que tenham tido o mesmo montante de aumento deve ser a mesma.

Passemos ao exame do critério quantitativo - aspecto alíquota no que se refere à enunciação possível regulada pela norma de competência de produção da RMIT do imposto de renda, lembrando que deve ser atendido o enunciado principiológico relativo ao não confisco.

As alíquotas podem ser invariáveis ou variáveis (progressiva ou regressivamente) de acordo com determinadas circunstâncias, especialmente a de aumento da grandeza que dimensiona o fato tributável. Com as alíquotas variáveis, tem-se uma tributação baseada em proporcionalidade (paga-se mais imposto quanto maior for a base tributada), normalmente suficiente para atender ao princípio da isonomia.

De acordo com a Constituição, o imposto de renda deve ter caráter pessoal, sendo graduado segundo a capacidade econômica de cada contribuinte. Além disso, a Constituição Federal também determina expressamente, no caso do imposto de renda, a aplicação do princípio da progressividade<sup>315</sup>.

Portanto, no caso do imposto de renda, não é suficiente a aplicação da mera proporcionalidade, sendo necessária a previsão de aplicação de alíquotas majoradas sobre rendas de maior volume. De acordo com AIRES BARRETO, "há progressão quando à elevação da matéria tributável, ou de elemento que a compoñha, corresponde a elevação da alíquota"<sup>316</sup>. Assim, a alíquota do imposto de renda deve ser variável (progressiva de acordo com o aumento da renda) e não fixa, para que haja uma tributação mais onerosa sobre aqueles que manifestem maior capacidade contributiva.

Atualmente, existem apenas duas alíquotas (15% e 27,5%) aplicáveis à tributação das pessoas físicas pelo imposto de renda (havendo ainda a faixa isenta), e apenas uma alíquota (15%, mais adicional de 10%) aplicável à tributação das pessoas jurídicas pelo imposto. Assim, não estaria plenamente implementada a progressividade do imposto. No entanto, existem mecanismos (parcela a deduzir, no caso das pessoas físicas; adicional de 10% apenas sobre a parcela do lucro que exceder a R\$ 20.000,00, no caso das pessoas jurídicas) que fazem com que as alíquotas "efetivas" do imposto tornem-se mais variadas, mitigando-se, desta forma, uma eventual ofensa ao enunciado principiológico da progressividade.

Examinadas as delimitações referentes aos critérios passíveis de enunciação na produção de unidade normativa de instituição de imposto de renda em que conste no aspecto pessoal a classe de residentes, vale mencionar, por fim, que ainda integram a norma de competência de produção da RMIT do imposto de renda aqui examinada os

---

<sup>315</sup> O enunciado da progressividade é utilizado, em relação a certos impostos, para atingir finalidades extrafiscais, tal como desestímulo a determinadas atividades consideradas danosas ao interesse público.

<sup>316</sup> Justiça tributária, p. 39

enunciados principiológicos estudados no Capítulo anterior (legalidade, tipicidade cerrada, isonomia, anterioridade, irretroatividade), bem como enunciados que estabelecem determinadas imunidades, isto é, exclusão explícita de sub-classes integrantes de classes passíveis de tributação. Existem, na Constituição Federal, enunciados que estabelecem a imunidade do imposto de renda tanto em relação a determinadas classes integrantes da classe "pessoas físicas ou jurídicas" que compõe o critério pessoal possível da RMIT do imposto, como também enunciados que excluem do critério material (e, por via reflexa, do critério quantitativo) determinadas classes de renda (ou de elementos positivos componentes do fato complexo da renda). Existem, ainda, enunciados imunizantes que se referem a uma conjugação entre critério pessoal e material, excluindo determinadas rendas (ou receitas) auferidas por certas pessoas (temos aqui o conectivo "e" - conjuntor -, tratando-se, portanto, de interseção de classes). Pode-se citar como exemplo deste último caso o quanto disposto no artigo 150 da Constituição Federal, que exclui da tributação pelo imposto de renda as receitas auferidas pelas instituições de educação, desde que relacionadas às suas finalidades, sendo necessário, assim, atender-se a um duplo requisito (receitas auferidas por instituições de educação - sub-classe que comporia o critério pessoal possível - e receitas relacionadas às finalidades essenciais das instituições de educação - sub-classe que comporia o critério material possível do imposto).

#### **2.2.5.2 A sistemática de tributação na fonte**

Em alguns casos, a incidência do imposto sobre a renda das pessoas físicas e das pessoas jurídicas (incluindo-se não residentes) ocorre através da chamada "tributação na fonte", instituindo-se, para determinada pessoa ("fonte pagadora") de alguma forma vinculada ao fato tributável pelo imposto (com base no artigo 128 do CTN) a obrigação de reter e recolher o tributo devido por aquele que aufera renda. A incidência de imposto na fonte dá-se através de regra-matriz tributária distinta, segundo entendemos, daquela que determina a incidência "direta" do imposto. Esta conclusão decorre da comparação entre os diversos critérios das duas espécies de normas atualmente existentes no sistema (especialmente critérios temporal - "momento do auferimento da renda" X "a cada 31 de dezembro de qualquer ano"; material/quantitativo - base de cálculo - "receita isolada" X "renda"). Podem, inclusive, existir distintas regras-matrizes de tributação da renda na fonte, de acordo com as variações que se apresentem do binômio hipótese de incidência / base de cálculo. Essas regras devem, naturalmente, relacionar-se (relações de coordenação). Embora constituam normas jurídicas distintas (em vista da diversidade de alguns de seus critérios), todas elas são normas de tributação de imposto de renda, em vista de possuírem como critério material o núcleo-base "auferir renda e proventos de qualquer natureza".

Costumam existir discussões a respeito da definição do aspecto pessoal da RMIT nos casos de tributação na fonte: seria a fonte pagadora da renda ou o sujeito que a recebe? Como a fonte pagadora da renda está vinculada ao fato tributável e como dela se exige um recolhimento, alguns Autores entendem que é ela o sujeito que compõe o critério pessoal das RMITs relativas à tributação na fonte. Discordamos, no entanto, de tal posição.

Segundo entendemos, a tributação na fonte envolve sempre duas normas jurídicas de natureza tributária. Concordamos, neste particular, com PAULO AYRES BARRETO<sup>317</sup> e LUÍS QUEIROZ<sup>318</sup>.

A primeira dessas normas tributárias é a "efetiva" regra-matriz de incidência tributária, que tem como aspecto material o auferimento de renda por um determinado sujeito, e que determina o pagamento de tributo por esse mesmo sujeito ao Estado. Este pagamento não implica uma prestação ativa de entrega, mas um simples suportar, uma sujeição à qual não se pode opor. No entanto, esta circunstância não descaracteriza o pagamento do imposto.

A outra norma jurídica seria aquela que tem como aspecto material o fato de pagar renda e que estabelece, para o sujeito que pratica tal comportamento, o dever instrumental de reter do patrimônio alheio e recolher o tributo devido pelo recebedor da renda. Assim, a fonte pagadora tem por obrigação o dever de prestar conduta que consiste num fazer, qual seja, recolher o tributo devido por aquele que auferiu renda, entregando-o aos cofres públicos. Dessa forma, a fonte pagadora transforma-se em agente arrecadador de tributo, representante do Fisco. O recolhimento que faz não representa pagamento de tributo devido em relação a manifestação de capacidade contributiva própria, mas sim entrega de recursos de terceiros.

Não se pode considerar, entendemos, que aquele que apenas recolhe o dinheiro aos cofres públicos é contribuinte e sujeito da RMIT, pois trata-se, a entrega, de um aspecto secundário para a tributação. Contribuinte e sujeito da RMIT é aquele que pratica o comportamento descrito pelo critério material da RMIT (isto é, auferir renda) e com isso manifesta capacidade contributiva, tendo por isso o seu patrimônio onerado pela tributação. Nada disso ocorre com a fonte pagadora responsável, que não auferir renda, não manifesta capacidade contributiva e, portanto, não pode ser tributada, isto é, não pode ter o seu patrimônio pessoal afetado nem tampouco figurar como sujeito passivo da RMIT. Dessa forma, nos casos de retenção na fonte, a

---

<sup>317</sup> Imposto de renda e preços de transferência, p. 88

<sup>318</sup> Sujeição passiva tributária, *passim*.

entrega física do tributo é exigida de pessoa diversa daquela que auferiu renda e que tem o seu patrimônio onerado pela tributação. Aliás, se se entendesse que o responsável é sujeito da relação jurídica tributária da RMIT, não seria possível explicar o fato de ser o tributo retirado do patrimônio alheio.

No caso da aplicação da sistemática da tributação na fonte em relação a residentes, há que se verificar com muito cuidado a estrutura normativa do regime para que não haja inconstitucionalidade. Isso porque as normas que instituem a incidência na fonte tributam determinados rendimentos isoladamente tomados, ao passo que os princípios constitucionais exigem que os elementos redituais sejam conjuntamente considerados na apuração da renda, como já explicamos. Assim, deve necessariamente haver mecanismos de ajuste (tais como normas que estabeleçam crédito de imposto ou enunciados que restrinjam a base de cálculo de algumas das normas para excluir os valores já tributados), não sendo constitucional, para os residentes, a tributação exclusiva na fonte<sup>319</sup>.

#### **2.2.5.3 RMIT passível de enunciação para tributação da renda auferida por não residentes**

Esclareça-se, inicialmente, que existem algumas situações em que os não residentes são equiparados, para fins fiscais, aos residentes (hipótese de residentes que "façam negócios" no Brasil em determinadas circunstâncias, ou mantenham filiais no Brasil). Nestes casos, aplicar-se-ão as regras mencionadas anteriormente como aplicáveis à RMIT de enunciação possível em relação aos residentes.

No caso de tributação de não residentes não equiparados a residentes, muito embora mantenha-se como critério material o auferimento de renda e proventos de qualquer natureza, a delimitação deste critério é feita de forma totalmente diversa daquela aplicável no caso de tributação dos residentes.

Isso porque, se de um lado em relação aos residentes é unânime o entendimento a respeito da necessidade de se considerarem despesas e custos na apuração da renda, esta limitação deixa de ser aplicável no caso de tributação dos não residentes.

No caso da tributação dos não residentes, o rendimento isoladamente considerado, que nunca poderia por si só ser tido como renda na RMIT de tributação dos residentes, é aceito como manifestação suficiente de capacidade contributiva

---

<sup>319</sup> Atualmente, ocorre tributação exclusiva na fonte, por exemplo, em relação a rendimentos de aplicação financeira auferidos pelas pessoas físicas.

sujeita ao imposto de renda, quando se trata da RMIT de tributação dos não residentes. Esta, por si só, é uma diferença bastante significativa, pois, se o núcleo-base “auferir renda” é mantido como critério material de ambas as normas, a sua significação, sob este aspecto, é muito mais restrita quando empregado na RMIT de tributação dos residentes, uma vez que implica a consideração não de um único elemento positivo isolado, mas a apuração conjunta de elementos positivos e negativos.

No caso da tributação dos não residentes, em princípio não haveria como considerar as suas despesas e custos, porque estes elementos, para serem juridicamente relevantes na apuração da renda, devem estar suportados em documentos específicos e, no caso das pessoas jurídicas, em escrituração própria, requisitos que não poderiam ser devidamente atendidos pelos não residentes. Por conta disso, tem-se por constitucional, na RMIT de tributação dos não residentes, a consideração isolada de rendimentos como por si só significativos de acréscimo patrimonial.

Em vista dessa peculiaridade, o mecanismo de tributação na fonte pode ser livremente aplicado no que se refere à tributação dos não residentes, ao passo que somente pode ser utilizado se conjugado com normas que permitam ajustes no caso da tributação dos residentes. Os residentes – ao contrário dos não residentes - não podem ser tributados exclusivamente na fonte, sob pena de inconstitucionalidade, uma vez que os seus rendimentos isoladamente considerados não podem ser tidos como renda, em respeito ao princípio da capacidade contributiva.

Vale também comentar que, muito embora os não residentes também sejam beneficiados pelo princípio da isonomia, as regras da universalidade e da generalidade dirigem-se, especialmente, à tributação dos residentes, até mesmo porque em parte requerem a consideração integral do patrimônio, e não de elementos redituais isolados, o que somente é possível no caso de tributação de residentes.

Assim, a base de cálculo a ser considerada para fins de tributação dos não residentes corresponderá ao montante do rendimento isolado recebido.

Quanto ao elemento espacial passível de enunciação, podem ser escolhidos apenas espaços localizados dentro do território nacional para fins de tributação dos não residentes. Não é possível tributar rendas auferidas por não residentes fora do território, sob pena de se ferir a regra da efetividade. Não existem limitações constitucionais quanto à escolha dos critérios de conexão espacial, como já

explicamos. Atualmente, o legislador considera como critério de conexão espacial a localização no território da fonte devedora do pagamento.

No que se refere ao elemento temporal de enunciação possível em caso dos não residentes, naturalmente também corresponde a um momento instantâneo. Por outro lado, apesar de a periodicidade ser considerada elemento necessário na determinação dos critérios material / quantitativo e temporal da RMIT de enunciação possível do imposto de renda incidente sobre rendas auferidas por residentes, tal princípio não se aplica à RMIT passível de enunciação para tributação das rendas auferidas por não residentes.

Não se exige que a tributação da renda dos não residentes seja periódica, até mesmo porque, nesta hipótese, a renda não resulta da comparação de um patrimônio em dois momentos distintos, considerando-se havido o acréscimo patrimonial apenas com base no recebimento de rendimentos isolados.

A regra da progressividade de alíquotas igualmente aplica-se apenas à RMIT de tributação dos residentes. Como a tributação dos não residentes não toma por base um conjunto de elementos reituais, mas rendimentos isolados, a aplicação de alíquotas progressivas não lhe é adequada.

Apesar de, como verificado, não se aplicarem à tributação dos não residentes algumas das limitações instituídas pela norma de competência de produção de RMIT do imposto de renda para os casos de tributação de residentes, muitos dos enunciados principiologicos que delimitam o exercício da enunciação de nova norma integram de forma absoluta a norma de competência de produção de RMIT de imposto de renda, sendo aplicáveis em qualquer hipótese. Isto vale especialmente para os princípios da anterioridade, irretroatividade, não confisco, tipicidade cerrada, e estrita legalidade.

### **3. O conseqüente da norma de competência de produção da RMIT do imposto de renda**

Como já explicado, o conseqüente da norma de competência de produção normativa prevê a ponência da norma enunciada de acordo com as limitações previstas no seu antecedente, relativas ao sujeito, tempo, espaço, procedimento e objeto da enunciação.

Assim, obedecidas, no processo de enunciação realizado pela União (sujeito competente), as regras expostas até o momento, que descreveram os diversos enunciados integrantes e delimitadores do antecedente da norma de competência de

produção de RMIT de imposto de renda, ocorrerá a ponência de regra-matriz (ou regras-matrizes) de imposto de renda válida(s) e apta(s) a regular adequadamente a tributação da renda.

Embora não existam enunciados constitucionais expressos a esse respeito, concluímos que não é possível instituir tributação da renda uniforme para residentes e não residentes, uma vez que os princípios constitucionais a serem atendidos na tributação da renda - integrantes do antecedente da norma de competência de produção de regra-matriz de imposto de renda - aplicam-se de maneira diversa em cada caso.

## CONCLUSÕES

1. As respostas encontradas como resultado de um processo de investigação científica não são afirmações descontextualizadas; são, ao contrário, construídas enquanto elementos de um sistema de raciocínio, com vistas a atender a um *a priori*. Entender as premissas de que parte o investigador científico é essencial para compreender as conclusões que são por ele alcançadas.
2. Neste trabalho, adotamos o modelo teórico desenvolvido pelo movimento filosófico conhecido como “giro lingüístico”, que empreendeu uma verdadeira revolução na filosofia contemporânea, transformando a linguagem em questão central da teoria do conhecimento.
3. A linguagem, instituição social resultante de um processo de formação que sofre influências da história, da cultura e da tradição, representa um sistema de códigos referidos a objetos empregado na interação do indivíduo com os diversos elementos da realidade (referida aqui em sentido amplo, englobando inclusive os outros indivíduos). Os diversos sistemas sógnicos possuem uma característica principal em comum: todos eles servem à comunicação de uma mensagem.
4. Apontam-se, normalmente, os seguintes elementos como necessários à estruturação de uma comunicação: **(i)** emissor; **(ii)** receptor; **(iii)** mensagem referida a um objeto; **(iv)** contato ou canal por meio do qual se transmite a mensagem; **(v)** ausência de ruído que distorça ou prejudique a transmissão da mensagem; **(vi)** e código comum ao emissor e receptor, que é exatamente a linguagem.
5. De acordo com a perspectiva desenvolvida pelo Giro Lingüístico, com a valorização da linguagem no processo de formação – e não apenas transmissão do conhecimento – passam a ser relativizadas a idéia de conhecimento e de verdade. Se, nos primórdios da filosofia, acreditava-se que o processo de conhecimento resultava na descoberta de verdades absolutas e definitivas, contemporaneamente se considera mais preciso entender que a ciência constrói proposições que apenas tendem à verdade, isto é, que suas proposições são verdades prováveis, mas eventualmente passíveis de refutação.
6. É possível identificar três principais paradigmas na filosofia, no que se refere à análise linguagem. Sob o paradigma da ontologia clássica, a linguagem era considerada apenas instrumento utilizado para designar os elementos da realidade (função designativa) e para transmitir os conhecimentos obtidos acerca de tais elementos mediante um processo prévio do qual não participava. Pode-se considerar

como primeiro grande “abalo” sofrido pela filosofia tradicional em relação ao problema do conhecimento a descoberta, pelo filósofo da modernidade IMMANUEL KANT, da pergunta transcendental pelas condições de possibilidade e validade do conhecimento enquanto tal. A partir da publicação do *Tractatus lógico-philosophicus* de LUDWIG WITTGENSTEIN no ano de 1921 e das reuniões dos filósofos que compuseram o famoso Círculo de Viena na década de 1920, tem início um redirecionamento da análise filosófica no que se refere às questões do conhecimento e da linguagem.

7. Entendemos que a nova concepção a respeito da linguagem atinge verdadeiramente o seu ápice com os trabalhos realizados pelo filósofo alemão KARL-OTTO APEL (e também por JÜRGEN HABERMAS, inicialmente seu discípulo). APEL parte do modelo transcendental desenvolvido por KANT, absorvendo as questões expostas pelo pensamento hermenêutico de HEIDEGGER e de GADAMER e pela Filosofia da Linguagem estudada por WITTGENSTEIN, acrescentando à proposta filosófica de KANT a problemática da linguagem e da intersubjetividade.

8. Referir-se à linguagem, como indica APEL, necessariamente significa considerar a intersubjetividade. De acordo com o novo paradigma, o conhecimento passa a ser o produto de um “processo interativo de entendimento” situado no contexto de uma práxis intersubjetiva historicamente mediada. A relação sujeito–sujeito torna-se o centro da problemática do conhecimento, passando a sustentar a relação sujeito–objeto.

9. Qualquer proposta de conhecimento, na contemporaneidade, deve partir necessariamente do paradigma formado por meio da virada lingüística. Portanto, forçosamente considerará a linguagem e o processo de comunicação elementos imprescindíveis na construção de todo e qualquer saber.

10. Os novos entendimentos no que se refere à questão da linguagem não apenas modificam a sua função no processo cognitivo, mas alteram também a concepção dos próprios elementos do processo de conhecimento, isto é, do sujeito cognoscente e do objeto, que foram repensados a partir da linguagem.

11. A linguagem constitui a própria realidade enquanto existência para o homem. Não é sequer possível pensar na existência de um mundo de sentido em si e por si. Isso porque, a partir do momento em que a realidade desperta o interesse humano, converte-se imediatamente em realidade para o homem e vista por ele. O homem não consegue relacionar-se com a realidade sem atribuir-lhe sentido.

**12.** As sucessivas transformações pelas quais passou o pensamento filosófico no que se refere ao problema do conhecimento terminaram por modificar também a concepção filosófica no que concerne à questão da verdade, chegando-se mesmo a questionar a possibilidade de um conhecimento verdadeiro.

**13.** Adotamos, neste trabalho, a teoria da verdade consensual, de acordo com a qual a verdade de uma proposição decorre de seu reconhecimento e aceitação pelos membros da comunidade comunicativa no âmbito da qual deve ser discutida (comunidade competente, que, no caso das ciências, é a comunidade científica). Portanto, diante dessa concepção, as verdades não mais podem ser declaradas por um sujeito autônomo, devendo ser apresentadas a uma comunidade de discurso, para que sejam então debatidas e aceitas ou rechaçadas mediante argumentação.

**14.** Não existem, portanto, verdades a serem “descobertas”, e sim verdades construídas coletivamente entre os sujeitos do discurso no processo de busca de um consenso a respeito de uma proposição, mediante uma práxis argumentativa racional. O enunciado verdadeiro deve ser aquele capaz de gerar convencimento no âmbito da comunidade em que é elaborado. A partir da intersubjetividade, constrói-se a objetividade necessária ao conhecimento em geral e às ciências. É necessário, no entanto, incorporar a esse modelo a questão da racionalidade como elemento imprescindível e intranscendível na busca de um conhecimento verdadeiro. O consenso e a racionalidade formam uma circularidade dialética: a racionalidade implica o consenso, uma vez que este se forma com base em argumentos convincentes – e por isso racionais; o consenso, por sua vez, é o parâmetro da racionalidade.

**15.** A Dogmática Jurídica integra o grupo de ciências que se dirigem ao fenômeno jurídico para conhecê-lo.

**16.** Existem quatro principais elementos que caracterizam uma ciência: (i) delimitação (ou construção) de seu objeto através de um critério que resulte em um ângulo específico de análise; (ii) existência de um método de investigação que permita a aproximação e o acesso ao objeto; (iii) organização de suas proposições na forma de um sistema coerente e consistente com pretensões veritativas; (iv) exigência de rigor e precisão na elaboração das proposições que formam o seu sistema.

**17.** O discurso científico pode, então, ser definido como um conjunto sistematizado de proposições descritivas elaboradas em linguagem rigorosa e precisa, coerentes e harmônicas entre si, voltadas para um objeto comum, que lhes dá sentido unitário.

**18.** Tendo em vista os elementos descritos acima como essenciais ao conhecimento científico, é possível definir a Ciência do Direito em sentido estrito, ou Dogmática Jurídica, como um sistema formado por proposições descritivas elaboradas em linguagem rigorosa e precisa, coerentes e harmônicas entre si, voltadas ao estudo das estruturas de dever-ser integrantes do sistema do Direito Positivo – seu objeto específico -, através do método analítico-hermenêutico.

**19.** O Direito Positivo e a Ciência do Direito apresentam-se ambos como um corpo de linguagem que constitui um determinado sistema, com elementos, princípios e regras próprios. Existem, entretanto, alguns pontos fundamentais de diferenciação entre as duas espécies de linguagem.

**20.** O sistema da Ciência do Direito é composto de proposições descritivas, que tratam do mundo do ser: descrevem normas e, ao fazer afirmações sobre normas, constatam fatos. As proposições da Ciência do Direito (elaboradas em linguagem científica rigorosa e precisa), por serem descritivas, submetem-se à Lógica Alética e aos valores de verdade e falsidade. O objeto da Ciência do Direito é o sistema do Direito Positivo, e a sua função pragmática é descrevê-lo (é metalinguagem em relação à linguagem do Direito, linguagem-objeto). O sistema do Direito Positivo, por sua vez, é formado por um conjunto de proposições prescritivas voltadas ao dever-ser. Assim sendo, as proposições do Direito Positivo são organizadas segundo a Lógica Deontica, não sendo passíveis de valoração com base no critério verdade/falsidade, regendo-se pelos valores de validade e invalidade. O objeto do Direito Positivo é a conduta humana, e a sua função pragmática é regulá-la.

**21.** O Direito Positivo é um conjunto de regras que visa a regular a conduta humana em interferência intersubjetiva, sendo formado por normas jurídicas tidas como válidas em uma determinada sociedade histórica e espacialmente situada. As normas jurídicas, unidades elementares do Direito Positivo, formam um sistema. Um sistema representa um todo estruturado e coerente, organizado em um determinado sentido, formado por elementos integrados, que se relacionam de acordo com determinadas regras e encontram-se agrupados por um vínculo de referência determinada: trata-se do critério de pertinencialidade que permite a análise do elemento face ao sistema.

**22.** As normas jurídicas ligam-se vertical e horizontalmente, relacionando-se entre si através de regras de coordenação ou de subordinação, tendo em vista o processo de fundamentação/derivação descrito por KELSEN. Segundo HANS KELSEN, o sistema jurídico organiza-se como uma ordem escalonada e hierarquizada que pode ser pensada sob a forma de uma pirâmide. Cada “degrau” da pirâmide Kelseniana representa um grau de hierarquia. As normas superiores fundamentam as normas

inferiores - que delas se derivam -, disciplinando o seu processo de elaboração. As normas de mesmo grau hierárquico, não mantêm relação de subordinação, mas sim de coordenação. Como não podem existir antinomias no sistema, segundo o modelo Kelseniano aqui adotado, as suas normas devem ser compatíveis.

**23.** As normas jurídicas integrantes do Direito Positivo possuem homogeneidade sintática, o que significa dizer que são estruturalmente idênticas. Nada obstante, são semanticamente heterogêneas, dirigindo-se a determinados campos materiais específicos. Portanto, sob o ponto de vista semântico, é possível apontar diversas espécies normativas. A norma tributária pode ser identificada como uma das espécies de normas jurídicas integrantes do Direito Positivo. Pertence ao sub-sistema denominado Direito Tributário, que regulamenta o fenômeno da tributação em seus diversos aspectos.

**24.** Atribuímos ao termo “tributo” o significado de norma jurídica geral e abstrata cujo antecedente descreve um fato econômico lícito e não contratual, e cujo conseqüente prevê a instituição de obrigação de pagar determinada quantia em benefício do Fisco. Admitimos, no entanto, a sua utilização com outras referências semânticas, desde que, pelo contexto em que empregado, se torne claro o sentido adotado em cada caso.

**25.** Sob o ponto de vista da lógica, a norma jurídica pode ser descrita como uma estrutura formal lógico-condicional. O juízo hipotético-condicional que constitui a norma em forma lógica se apresenta como uma *relação de implicação entre dois termos*, antecedente e conseqüente. Em termos materiais, o termo antecedente estaria referido ao fato juridicizado pelo Direito; o termo conseqüente representaria os efeitos jurídicos decorrentes do fato do antecedente (a instituição de uma relação jurídica, no caso das normas de conduta). Através da imputação, isto é, da causalidade jurídica é que o Direito cria as suas realidades, estabelecendo a relação existente entre as duas proposições constitutivas de uma norma (antecedente e conseqüente).

**26.** O antecedente ou hipótese da norma jurídica corresponde a uma proposição descritiva de um fato-tipo de possível (mas não necessária) ocorrência. A descrição prevista no antecedente é feita através da menção a conceitos que, por representarem determinadas características relativas ao fato, possibilitam a sua identificação quando efetivado no mundo concreto. No conseqüente normativo, encontra-se o efeito jurídico do fato descrito pelo antecedente da norma: a previsão de uma relação jurídica a ser estabelecida entre dois sujeitos para regulação de um comportamento específico (obrigado, proibido ou permitido), objeto de direitos e deveres correlatos.

**27.** Especificamente em relação à norma jurídica tributária, PAULO DE BARROS CARVALHO estudou analiticamente a sua estrutura através do esquema denominado “regra-matriz de incidência tributária” (RMIT), decompondo o seu antecedente e conseqüente em diversos critérios que permitem identificar os elementos necessários para formar uma norma de sentido completo, contendo todas as informações necessárias à orientação de uma conduta (critérios material, espacial e temporal no antecedente, e critérios pessoal e quantitativo no conseqüente). A regra-matriz de incidência representa um instrumental extremamente útil na construção e avaliação das normas jurídicas tributárias em sentido estrito. Contém os elementos mínimos para formulação da mensagem deôntica com sentido completo.

**28.** É possível, a depender do objetivo do investigador, ampliar a estrutura mínima da RMIT, adicionando-lhe outros critérios. Esta ampliação ocorre, normalmente, quando se estudam unidades normativas que não as normas tributárias em sentido estrito. De uma forma geral, os critérios que conformam a RMIT também são aplicáveis (com exceção, a depender do tipo de norma, do critério quantitativo) no exame de outras espécies normativas. Todavia, para analisar normas que não as tributárias em sentido estrito, pode tornar-se relevante adicionar à estrutura básica da regra-matriz outros critérios, que são postos de lado ao se considerar a configuração deôntica mínima da norma-padrão. Nesse sentido, é possível identificar critérios material, temporal e espacial no conseqüente (conduta objeto da relação jurídica - o que deve ser feito -, local e momento em que deve ser feito) e também um critério pessoal no antecedente normativo, referido ao sujeito que pratica o comportamento descrito como desencadeador de efeitos jurídicos.

**29.** A relação jurídica tributária que estabelece a obrigação, para um sujeito, de pagar tributo se vier a praticar um determinado comportamento não existe por si só, de acordo com uma causalidade natural. As normas jurídicas que regulam as condutas humanas em interferência intersubjetiva são construídas através de uma vinculação artificial entre antecedente e conseqüente normativos. A causalidade jurídica é artificialmente estabelecida através da imputação. Porém, não é dado a qualquer um estabelecer a associação estrutural que constitui a norma jurídica; apenas determinadas pessoas, em determinadas circunstâncias, é que estão habilitadas a fazê-lo. Diz-se que essas pessoas possuem “competência para criar normas”.

**30.** Apesar de não haver uma definição positivada no Direito para o termo *competência*, o seu sentido pode ser construído a partir dos contextos em que seja utilizado, inclusive com o auxílio dos significados que normalmente assume na linguagem natural ou comum.

**31.** O termo *competência* refere-se ao poder de realizar uma determinada ação. Usa-se a palavra “poder” em um sentido amplo, envolvendo tanto a capacidade para agir, como também a autorização para fazê-lo, e ainda a atribuição de determinados resultados à ação autorizada. A capacidade de agir engloba o conhecer, o saber como se pratica a ação, e o possuir as habilidades (inclusive físicas) necessárias para efetivamente praticá-la. A autorização para a prática da ação está relacionada à existência de previsão normativa que permita a realização da atividade. Pode haver, ainda, norma atributiva de sentido e efeitos à ação.

**32.** Interessa-nos examinar, particularmente, a competência sob a ótica das normas do Direito, a que denominaremos *competência jurídica*. As condutas apenas passam a possuir significado, no âmbito do Direito, quando estejam referidas em norma que lhes atribua o caráter de juridicidade. Uma determinada ação humana pode por si só ser apta a produzir certos efeitos no mundo físico, de acordo com as regras da causalidade natural; todavia, na esfera jurídica, apenas através do artifício da imputação é que se podem atribuir efeitos jurídicos a certos atos e somente quando se tenha tal imputação é que a atuação será apta a produzir resultados dessa natureza.

**33.** Normalmente, a expressão competência é entendida de forma restrita, sendo associada, no âmbito do Direito, ao exercício de determinadas funções estatais. Nesse sentido, os três Poderes que em geral formam um Estado de Direito (Legislativo, Executivo e Judiciário) cumprem suas funções (típicas e atípicas) através do exercício das competências que lhes são conferidas. Cada um deles possui atribuições próprias e poderes específicos para realizá-las. Pode-se falar, então, em competência para julgar, competência para executar/administrar e competência para legislar, em relação às mais diversas matérias, dentre elas a tributária. Estudamos, neste trabalho, a competência para legislar, isto é, para produzir normas.

**34.** O Direito pode ser considerado sob um prisma estático ou sob uma perspectiva dinâmica. Visto como sistema estático, o Direito é um conjunto de normas tidas como válidas em uma determinada sociedade situada no tempo e no espaço. Adotando-se uma perspectiva dinâmica, interessa examinar, segundo KELSEN, o processo de fundamentação e derivação de normas. As normas jurídicas derivam de determinados fatos capazes de produzi-las. Nada obstante, esses fatos somente produzem normas por estarem descritos em outras normas, que lhes atribuem tal efeito jurídico. Já é lugar comum afirmar que o Direito regula a sua própria criação. Nesse sentido, possui normas que regulam a produção de outras normas jurídicas. Essas normas são denominadas normas de competência ou “normas-de-normas”, segundo terminologia empregada por LOURIVAL VILANOVA.

**35.** Segundo entendemos, o exercício da competência tributária legislativa envolve duas espécies normativas: uma norma de conduta e uma norma de competência. Muitas vezes, uma mesma conduta pode ao mesmo tempo figurar no conseqüente de uma determinada norma (como objeto de um fato relacional) e no antecedente de uma outra norma distinta. Assim, a conduta regulada no conseqüente de uma norma pode transformar-se, quando exercida, em fato jurídico descrito no antecedente de uma outra norma jurídica. É o que acontece, a nosso ver, em relação às normas de competência. Em termos normativos, a competência pode ser analisada sob dois prismas distintos: de um lado, representando a habilitação de determinado sujeito para figurar no pólo ativo de uma relação jurídica que o autoriza a realizar certos comportamentos; de outra parte, como instituição de efeitos jurídicos específicos para as ações praticadas por um sujeito determinado.

**36.** É possível, assim, identificar duas normas distintas: uma norma que, diante de certas circunstâncias, prevê, no seu conseqüente, a instituição de relação jurídica na qual um determinado sujeito possui, perante um outro sujeito, o poder de agir; e uma outra norma estabelecendo que, se vier a ser exercido o agir pelo sujeito que para tanto tem poder, deverá ser implementada uma determinada conseqüência jurídica.

**37.** No caso da competência legislativa tributária, as “normas de habilitação” prevêm que a existência de uma pessoa política de Direito Público interno enseja, em certas circunstâncias, o poder de realizar procedimentos de enunciação de normas. A referida norma de conduta estabelece que se - e somente se - se for uma pessoa jurídica de Direito Público interno, e se - e somente se - estiverem presentes determinadas circunstâncias, então deve ser o poder de editar normas segundo certos procedimentos e em obediência a certos limites. O comando contido nessa norma é a autorização (permissão) para criação de normas (no caso, tributárias) e a atribuição de poderes para fazê-lo.

**38.** Uma grande parte da doutrina considera como normas de competência as normas atributivas de poder para editar normas. A nosso ver, no entanto, consideramos como verdadeiras normas de competência apenas aquelas que de fato prevejam, como efeito jurídico do exercício de uma determinada atividade, o surgimento de uma nova norma. Para que uma determinada conduta produza certos efeitos jurídicos, é necessário que esteja prevista no antecedente de uma norma como produtora de tais efeitos jurídicos. Em outras palavras, é necessário que exista norma jurídica atribuindo esses efeitos à conduta, isto é, vinculando-a a tais efeitos. Assim, para que a atividade que resulta na criação de normas (isto é, enunciação) de fato tenha esse sentido e efeito jurídico é necessário que como tal esteja prevista no antecedente de uma determinada norma jurídica: a norma de competência. A

enunciação realizada pelo agente competente apenas resulta na instituição de uma nova norma jurídica (efeito que não é natural, e sim jurídico) porque assim está estabelecido em uma determinada norma, a que denominamos norma de competência. É a norma de competência que atribui à enunciação o sentido e efeito de criação de nova norma jurídica. Sob esse prisma, competência é essa previsão de sentido em uma norma.

**39.** Assim, se de um lado tem-se normas que no seu conseqüente atribuem a certos agentes o poder de editar normas, também há, de outro lado, normas que, transformam o exercício desse poder em antecedente normativo, imputando-lhe certos efeitos (o surgimento de normas). Portanto, o exercício da conduta de legislar consta no antecedente de determinadas normas jurídicas, que prevêm como resultado dessa atividade o surgimento de novas normas jurídicas. São essas, a nosso ver, as verdadeiras normas de competência.

**40.** As normas de competência também possuem um antecedente e um conseqüente implicacionalmente vinculados. O conseqüente da norma de competência normalmente é descrito como uma relação jurídica que estabelece para o sujeito competente o direito de editar norma jurídica e para os demais indivíduos da sociedade o dever de respeitar esse direito. Quando da efetiva realização do procedimento previsto no antecedente normativo, surgiria então a relação jurídica concreta, segundo a qual haveria o efetivo dever de respeitar a norma jurídica editada. É especialmente em relação a este ponto que surge a nossa discordância com o que se tem dito a respeito da norma de competência tributária.

**41.** Segundo entendemos, não existe uma relação jurídica para instituir o específico dever de respeito à regra-matriz editada. Segundo entendemos, o “dever de respeitar” a norma editada nada mais é que o dever de cumprir o dever nela estabelecido na hipótese de ocorrer o fato previsto no seu antecedente. Isso porque o desrespeito a uma norma de conduta posta ocorre apenas quando, tendo-se realizado o fato previsto no seu antecedente, deixa-se de cumprir o dever estabelecido no seu conseqüente. Dessa forma, o desrespeito à norma equivale à desobediência ao dever previsto no conseqüente dessa norma, quando se concretize o seu antecedente. Não há, portanto, dois deveres diferenciados: dever de respeitar a norma e dever de cumprir o quanto estabelecido no seu conseqüente quando ocorra o seu antecedente. Existe apenas um único dever e, portanto, uma única relação jurídica: aquela descrita no conseqüente da norma de conduta.

**42.** Diante dessas considerações, devemos, então, determinar o que existe no conseqüente de uma norma de competência. Se, de um lado, cabe à norma de

conduta estabelecer uma relação jurídica disciplinando os comportamentos com interferência intersubjetiva, à norma de estrutura compete estabelecer não somente uma relação jurídica, mas toda uma norma. Assim é que, segundo visualizamos, a norma de competência possui a seguinte estrutura lógica:  $F' > (F > C)$ .

**43.** A norma de competência possui a mesma estrutura da norma de conduta na medida em que ambas possuem antecedente e conseqüente vinculados pela imputação deôntica. Nada obstante, o conseqüente de cada uma delas é diferenciado. Na norma de conduta o conseqüente é simplesmente uma relação jurídica (C); na norma de competência o conseqüente representa uma relação implicacional entre dois termos (antecedente F e conseqüente C), englobando a relação jurídica da norma de conduta, mas não se limitando a ela.

**44.** Em termos lógicos, é possível afirmar que norma de conduta e norma de competência compartilham da mesma relação jurídica. Em outras palavras, o antecedente da norma de conduta e o antecedente da norma de competência dividem, como conseqüente, um elemento comum (muito embora o conseqüente da norma de estrutura seja mais amplo). Visualiza-se essa questão através da regra lógica de substituição denominada de exportação, a qual, segundo IRVING COPI, pode ser representada através da seguinte equivalência:  $[p > (q > r)] \equiv [(p.q) > r]$ . De acordo com IRVING COPI, as regras de substituição indicam expressões logicamente equivalentes, que podem substituir-se reciprocamente onde quer que ocorram. Portanto, aplicando-se a regra lógica da exportação à fórmula jurídica proposta para a norma de competência, temos que  $F' > (F > C) \equiv [(F' . F) > C]$

**45.** No que se refere ao antecedente da norma de competência descreve um processo de enunciação como fato ao qual está vinculada a relação implicacional (RMIT) prevista no seu conseqüente. A enunciação, assim como todo e qualquer fato, deve necessariamente estar situada no tempo e no espaço, podendo inclusive sujeitar-se a limitações espaço-temporais. Tratando-se de um fato humano, a enunciação também deve estar referida a sujeitos (sujeito competente).

**46.** A enunciação enquanto critério material integrante do antecedente da norma de competência é verbo transitivo que requer uma complementação: enuncia-se sempre algo. A enunciação representa um ato de fala que deve necessariamente possuir um conteúdo. Em um ato de fala pode-se distinguir uma dupla estrutura: o conteúdo proposicional referente ao sentido daquilo que está sendo dito (objeto da enunciação) e a ação que está sendo exercida (enunciação).

**47.** Assim é que no antecedente da norma de competência encontram-se não somente os procedimentos para realizar a ação de enunciação, mas também elementos que indicam os possíveis conteúdos da enunciação, relacionados com a regra-matriz de incidência que se pretende criar através da enunciação. Em relação ao objeto da enunciação, o antecedente da norma de competência engloba elementos que delimitam o que pode ser enunciado pelo sujeito eleito como competente para realizar a enunciação. Estipulam, assim, o possível conteúdo da norma jurídica a ser criada. A norma de competência estabelece, então, de um lado o conjunto de elementos que podem figurar no antecedente da norma a ser criada, e também a classe de elementos que podem conformar o conseqüente normativo (inclusive no que se refere ao dever ser intraproposicional). Além disso, pode igualmente estabelecer eventuais regras para a combinação dos diversos elementos (note-se que a própria estrutura sintática a ser obedecida – hipotético-condicional – representa uma delimitação da atividade enunciativa).

**48.** Dessa forma, a norma de competência determina que: se **(i)** um sujeito S (sujeito competente), **(ii)** em um local E e momento T (marcos temporal e espacial da enunciação), **(iii)** praticar o procedimento P para instituição de uma relação implicacional (processo legislativo), **(iv)** escolhendo, como objeto de sua enunciação, algum (ou alguns) dentre os elementos integrantes das classes de objeto passíveis de figuração como aspectos pessoal, temporal, espacial, material e quantitativo da RMIT, então deve ser que a ponência da RMIT, isto é, então deve ser que se acontecer o fato F escolhido (e enunciado) então deve ser a relação jurídica C escolhida (e enunciada). Os elementos **(i)**, **(ii)**, **(iii)**, **(iv)** representam uma decomposição do fato F mencionado na fórmula acima, antecedente da norma de competência tributária. Pode-se dizer que  $F' \equiv C_{tnc} . C_{enc} . C_{snc} . C_{mnc}$ , sendo que  $C_{mnc} \equiv C_p . C_o$ , e que  $C_o \equiv C_{mmit} . C_{trmit} . C_{ermit} . C_{srmit} . C_{qrmit}$ . Assim, o antecedente da norma de competência (F') equivale à conjugação do critério temporal da norma de competência (**C<sub>tnc</sub>**), com os critérios espacial da norma de competência (**C<sub>enc</sub>**), subjetivo da norma de competência (**C<sub>snc</sub>**) e material da norma de competência (**C<sub>mnc</sub>**), sendo que este critério material da norma de competência equivale à conjugação entre um critério procedimental de enunciação (**C<sub>p</sub>**) e um critério objetivo da enunciação (**C<sub>o</sub>**), e que o critério objetivo da enunciação, por sua vez, equivale à conjugação dos possíveis critérios material da RMIT, temporal da RMIT, espacial da RMIT, quantitativo da RMIT e subjetivo da RMIT.

**49.** O exercício da competência tributária representa a concretização do fato descrito no antecedente da norma de competência tributária. Se a competência tributária pode ser vista como a capacidade/poder para criação de normas de incidência tributária, o exercício da competência tributária representa a efetiva criação

de tributos, atualizando-se a ação até então potencial. A realização da hipótese da norma de competência tributária resulta na ponência da regra-matriz de incidência tributária, de acordo com a regra de inferência lógica denominada *modus ponens*, segundo a qual  $[(p > q) \cdot p] > q$ . Assim, se temos a relação “se p, então q” e p ocorre, então surge q. Adotamos a fórmula “ $F' > (F > C)$ ” para representar a norma de competência. Aplicando-se a regra lógica de inferência denominada *modus ponens*, temos que  $\{[F' > (F > C)] \cdot F'\} > (F > C)$ . Assim é que se existe uma determinada norma de competência que prevê abstratamente a ponência de uma norma de conduta -  $F' > (F > C)$  – e o antecedente desta norma de competência se concretiza -  $F'$  -, então deve ser a ponência da norma de conduta, passando a de fato existir a relação implicacional que a representa ( $F > C$ ), até então mera possibilidade. A passagem da norma abstrata de competência à norma de conduta RMIT decorre de um raciocínio dedutivo em que premissa e conclusão são normas.

**50.** Com a concretização do antecedente da norma de competência ( $F'$ ), forma-se uma norma geral e concreta, denominada veículo introdutor de normas. O veículo introdutor é norma concreta porque se refere a um fato já concretizado. O seu antecedente relata justamente a concretização desse fato abstratamente descrito no antecedente da norma de competência. O conseqüente do veículo introdutor é a norma posta através da enunciação descrita em seu antecedente (RMIT). Toda norma concreta (geral e concreta ou individual e concreta) traz implícita a norma abstrata a que corresponde e que a torna jurídica. Entendemos que a fórmula mais adequada para representar, de forma completa, uma norma geral e concreta introdutora de norma de conduta é a fórmula já apresentada acima:  $\{[F' > (F > C)] \cdot F'\} > (F > C)$ . Constata-se, então, que o exercício da competência tributária revela a existência de três diferentes planos normativos: (i) a norma abstrata da competência, (ii) a norma geral e concreta decorrente da concretização do antecedente da norma de competência através do processo de enunciação e (iii) a norma geral e abstrata que resulta do exercício da competência tributária (i.e., RMIT). Tem-se, assim, um encadeamento de normas em que a validade da norma posta RMIT depende da validade da norma geral e concreta que a cria, e a validade desta, por sua vez, está atrelada não apenas à sua compatibilidade com as previsões contidas na norma abstrata de competência, mas também à própria validade da norma de competência.

**51.** Como já dissemos, a incidência da regra-matriz de incidência tributária não ocorre automaticamente, e sim mediante aplicação. A aplicação de uma norma dá-se através da atuação de um sujeito competente. Esta atuação consiste na enunciação realizada por tal sujeito, pela qual se produz uma norma individual e concreta. No entanto, a enunciação assim concretizada somente produz efeitos no mundo jurídico - criando nova norma - porque encontra-se prevista como produtora de tais efeitos em

um antecedente normativo. Com efeito, existem normas de competência que prevêm a aplicação das diversas regras-matrizes de incidência tributária e a criação de normas individuais e concretas. Essas normas de competência possuem estrutura idêntica à das normas de competência legislativa que analisamos. Portanto, as referidas normas de competência de produção de normas individuais e concretas determinam, no seu antecedente, tanto a forma de produção como o conteúdo das normas individuais e concretas a serem produzidas, estabelecendo, no seu conseqüente, a ponência das normas individuais e concretas enunciadas. Ao delimitar o objeto da enunciação possível no seu antecedente, a norma de competência de produção de norma individual e concreta faz referência às disposições da RMIT. Portanto, na norma de competência de produção de norma individual e concreta estão referidos enunciados da RMIT. Tem-se, assim, uma relação "discurso citante x discurso citado". Os enunciados da RMIT são mencionados na norma de competência de produção de norma individual e concreta, ao passo em que são usados na RMIT. Diante do quanto examinado, põe-se a seguinte questão: incide mesmo a RMIT? E a resposta que se nos apresenta é negativa. Incide - através da aplicação - não a RMIT, mas a norma de competência de produção de norma individual e concreta, cujos enunciados se referem (através da menção) à RMIT. O agente enunciador não retira a sua competência de uma norma processual e de outra material (RMIT). A sua competência, tanto no que se refere ao procedimento quanto ao conteúdo da enunciação, está regulada em uma única norma, que é a norma de produção de norma individual e concreta.

**52.** As normas de competência são formadas por enunciados (dentre os quais aqueles que estabelecem princípios e imunidades). Tais enunciados que conformam as normas de competência nem sempre são construídos unicamente a partir de textos constitucionais. Existem normas constitucionais que autorizam a produção de enunciados que alterem as normas de competência construídas a partir dos textos constitucionais. Com efeito, a Constituição pode atribuir a determinados sujeitos a competência para estabelecer outros limites, além daqueles previstos na norma de competência de produção da RMIT, ao exercício da atividade de criar a RMIT. Para se proceder à instituição dessa limitação *a posteriori* constitucionalmente autorizada é necessário produzir enunciados normativos que alterem a norma de competência de produção da RMIT. Há norma de competência que regula a produção desses enunciados normativos, vinculando uma determinada atividade de enunciação à produção de tais enunciados que interferem na norma de competência da RMIT. Trata-se de norma de competência de produção de enunciados que alteram a norma de competência de produção da RMIT. Portanto, os limites imediatamente estabelecidos pela norma de competência de produção da RMIT contida na Constituição não são invariáveis, uma vez que em geral existem outras normas constitucionais que estabelecem a competência de determinados sujeitos para a produção de enunciados

capazes de alterar a norma de produção da RMIT (normalmente introduzindo mais limitações).

**53.** Normalmente, os textos jurídicos a partir dos quais são construídas as normas de competência são aqueles contidos na Constituição Federal. Com efeito, através da Constituição estabelecem-se poderes para que se criem outras normas. Em outras palavras, a Constituição contém normas de competência.

**54.** Sabendo-se que a criação de novas normas é feita através do exercício do processo de enunciação descrito no antecedente das normas que regulam a competência para sua produção e também que a Constituição representa um conjunto de normas, principalmente de normas de competência, é necessário então responder às seguintes questões: como são postas as normas constitucionais? De que fatos se originam? Sabemos que são construídas a partir dos textos que formam a Carta Política. No entanto, esses textos provêm de que fatos?

**55.** O sistema do Direito Positivo, assim entendido como conjunto de normas jurídicas válidas em um determinado momento histórico e em um certo espaço geográfico, é resultado de um ato de poder. Este ato de poder consiste no exercício do poder soberano. Apenas quando o poder soberano é exercido é que surgem os enunciados constitucionais, através dos quais se organizam e distribuem poderes.

**56.** Apesar de não estar fundado em nenhuma norma do sistema jurídico-positivo estatal, o poder soberano pode sim ser visto sob uma ótica normativa. Trata-se da *Grundnorm* (ou norma fundamental) desenvolvida por HANS KELSEN quando de suas investigações a respeito do sistema jurídico. A *Grundnorm* não é norma de conduta prescritiva de comportamento, e portanto não tem cunho valorativo ou positividade. Não decorre do exercício de nenhuma outra norma. É uma diretriz teórica conceitual, um postulado do conhecimento jurídico de aceitação dogmática.

**57.** A norma fundamental prevê que deve ser tido como capaz de criar normas constitucionais (isto é, inaugurais de uma nova ordem jurídica) o poder que for capaz de criar normas constitucionais. O critério adotado pela norma fundamental para atribuir validade jurídica a um determinado poder soberano é o da efetividade. Será apta para criar normas jurídicas inaugurais a enunciação realizada por um poder que seja efetivo, eficaz, no sentido de que consiga impor sua vontade e suas decisões e tenha força para obrigar e se fazer obedecer.

**58.** A norma fundamental pode ser considerada como uma norma de competência conceitual não positivada, na medida em que define um poder de agir (o poder do

soberano)<sup>320</sup>. Nesse sentido, é possível identificar, assim como fizemos em relação à competência constitucional legislativa, duas normas de espécies distintas envolvidas na enunciação feita pelo poder soberano: uma delas estabelece que "*se um determinado poder soberano for efetivo, ele terá o poder de enunciar normas constitucionais inaugurais (através de um procedimento qualquer)*"; a outra, a efetiva "norma de competência" para se criar uma Constituição, determina que "*se um poder soberano efetivo realizar um procedimento qualquer de enunciação de normas, então valerá como jurídica a norma por ele enunciada*". Em vista de tais normas abstratas, se um determinado sujeito efetivamente assume qualidades de poder soberano eficaz, tem de fato o poder de enunciar normas; e se ele efetivamente enuncia normas (exercício da soberania), então valem as normas por ele enunciadas. Dá-se, assim, a concretização das normas abstratas antes referidas. Pode-se afirmar, então, que para representar adequadamente a norma na qual se prevê a possibilidade de o poder soberano introduzir, através do texto constitucional, normas de competência, deve ser adotada a seguinte fórmula lógica:  $F'' > [F' > (F > C)]$ . Ocorrendo o efetivo exercício do fato-conduta previsto no antecedente da norma abstrata acima, tem-se então a seguinte fórmula lógica:  $\{ F'' > [F' > (F > C)] . F'' \} > [F' > (F > C)]$ . A fórmula pode ser lida assim: **(i)** se um poder soberano efetivo vier a enunciar norma de competência - que preveja que se vier a acontecer a enunciação de uma norma de conduta  $F > C$ , deverá ser a ponência da norma de conduta  $F > C$  (antecedente da norma fundamental); **(ii)** então passará a valer a norma de competência (segundo a qual se vier a acontecer a enunciação de uma norma de conduta  $F > C$ , então deverá ser a ponência da norma de conduta  $F > C$ ) (conseqüente que prevê a ponência da norma de competência); **(iii)** e de fato ocorreu a enunciação da norma de competência feita pelo poder soberano efetivo (concretização do antecedente normativo); **(iv)** então de fato passa a valer a norma de competência segundo a qual se vier a acontecer a enunciação de uma norma de conduta  $F > C$ , então deverá ser a ponência da norma de conduta  $F > C$ .

**59.** Assim, com o exercício do poder soberano, isto é, com a enunciação feita pelo poder soberano efetivo - fato tornado jurídico por conta da sua previsão abstrata na norma fundamental conceitualmente criada -, passam a existir as normas de competência constitucionais que permitem que através de uma futura enunciação sejam postas novas normas jurídicas. Portanto, as normas de competência<sup>321</sup> constitucionais, fruto do exercício de um poder previsto em norma conceitualmente criada, são introduzidas através de uma norma *hipotética* geral e concreta cujo

<sup>320</sup> Tendo-se em vista, naturalmente, que o poder de agir previsto na norma fundamental é muito mais amplo do que as competências estabelecidas através da delegação feita pela enunciação inaugural.

<sup>321</sup> Assim como também as normas de conduta constitucionais, que não são objeto deste estudo.

anterior corresponde à concretização do anterior da norma fundamental abstrata.

**60.** O poder soberano manifesta-se – e é efetivo - em um determinado lapso de tempo e em um específico âmbito espacial. O poder é exercido não sobre um espaço em si, mas principalmente sobre os fatos e situações que se passem em tal espaço. Esses fatos sobre os quais se exerce o poder são fatos comportamentais. O poder soberano não pode alterar a natureza. Resta-lhe, então, regular e decidir sobre os comportamentos queridos (seja diante de fatos naturais, seja diante de fatos sociais). Temos, assim, que um certo poder dito soberano é exercido sobre condutas a serem praticadas por determinadas pessoas diante de situações ocorridas em determinados lugares. Seguindo-se o princípio da efetividade, o soberano poderá manifestar-se sobre os fatos comportamentais em relação aos quais de fato consiga ser efetivo. Em outras palavras, a enunciação de normas pelo poder soberano poderá ser exercida apenas sobre os comportamentos relativos a situações que ocorram materialmente *no espaço* em relação ao qual consiga impor a sua vontade e/ou sobre as condutas praticadas *pelos* pessoas a quem consiga obrigar.

**61.** Portanto, não são quaisquer comportamentos que podem ser regulados por uma determinada ordem jurídica; podem sê-lo apenas os comportamentos que essa ordem jurídica consiga alcançar coercitivamente. Por isso é que se torna imprescindível estabelecer uma delimitação dos fatos comportamentais que podem ser objeto de regulação normativa por uma determinada ordem jurídica. E os critérios para se proceder a uma tal delimitação são o critério pessoal e o de espaço. A delimitação em questão não é resultante da interseção entre os campos obtidos pela aplicação de cada um dos dois critérios, correspondendo, ao contrário, a uma adição dos referidos campos.

**62.** O âmbito espacial de efetividade é o território do ente soberano (englobando os espaços terrestre, marítimo, aéreo). Por outro lado, no que se refere à definição do âmbito pessoal de efetividade, o poder soberano é exercido sobre o comportamento de seus nacionais ou de seus residentes.

**63.** Assim, de uma forma geral os comportamentos que podem ser juridicamente (isto é, coercitivamente) regulados independentemente do local onde ocorram as situações a que se refiram são aqueles praticados pelos nacionais ou residentes de um determinado Estado (assim definidos de acordo com critérios jurídicos). Por outro lado, os comportamentos que se refiram a situações ocorridas no território nacional normalmente podem ser objeto de regulação jurídica independentemente de quem os pratique.

**64.** No caso do imposto de renda, também existe um campo de normatividade possível a ser delimitado em função dos sujeitos praticantes dos fatos tributáveis e/ou dos locais em que se situem tais fatos.

**65.** Através de suas normas a Constituição Federal estabelece uma partilha – rígida - de competências entre os diversos entes que compõem a Federação, inclusive no que se refere à competência legislativa em matéria tributária. A repartição de competências realiza-se através da estruturação das diversas normas de competência: no antecedente normativo, indica-se a cada sujeito competente capaz de produzir enunciação de normas o objeto que lhe é passível de enunciação.

**66.** No que se refere à competência legislativa para criação das regras matrizes de incidência tributária de impostos, a diferenciação entre os objetos de enunciação atribuídos aos diversos sujeitos competentes é feita tomando-se por base essencialmente dois critérios: um material, referido às materialidades passíveis de ensejar tributação (i.e, de figurarem como critério material da RMIT), e outro espacial, referido ao âmbito espacial de vigência da RMIT, permitindo que a mesma materialidade seja atribuída a diversos entes tributantes, mas para enunciação de normas vigentes em espaços distintos (por isso é que os tributos estaduais e municipais multiplicam-se).

**67.** Para referir-se às diversas materialidades objeto da atribuição/repartição de competências, a Constituição Federal utiliza-se não de definições, mas de conceitos, que visam à delimitação de uma classe passível de enunciação como critério material de uma possível RMIT.

**68.** Empregando como critério para atribuição de poder a indicação de materialidade passível de ensejar tributação, o artigo 153, III, da Constituição Federal estabeleceu a competência da União para instituir imposto sobre “renda e proventos de qualquer natureza”. Este dispositivo constitucional representa a base a partir da qual se constrói a norma de competência para produção da RMIT relativa ao imposto de renda. Naturalmente, existem diversos outros enunciados constitucionais a serem agregados na composição da referida norma de competência, como vimos. No entanto, é possível afirmar que este dispositivo específico contém o núcleo diferencial da norma de competência relativa à instituição do imposto de renda em comparação com as normas de competência relativas aos demais tributos.

**69.** Para construir uma determinada norma de competência de produção normativa é importante ater-se principalmente ao seu antecedente, pois nele se encontram todos os requisitos necessários à produção da nova norma, representando o conseqüente da norma de competência a ponência do que for enunciado (desde que o seja em compatibilidade com as previsões contidas no antecedente normativo). Assim, para definir qual o fato-tipo capaz de produzir a RMIT do imposto de renda, há que se determinar os elementos que compõem o antecedente da norma de competência que prevê a instituição do imposto de renda.

**70.** No que se refere à norma de competência para instituição do imposto de renda, o sujeito competente para produzir a enunciação necessária à criação da RMIT é a União, conforme expressamente previsto no artigo 153, III, da Constituição Federal. O processo de enunciação é o processo legislativo próprio às leis, em vista do princípio da legalidade. Quanto ao lugar e tempo da enunciação, não existem enunciados restritivos no que se refere à produção normativa da RMIT do imposto de renda, podendo haver enunciação a qualquer tempo durante o período legislativo em Brasília.

**71.** No que se refere ao objeto passível de enunciação, há que se determinar os possíveis conteúdos da RMIT do imposto de renda. O critério material possível deste imposto consiste em um fato jurídico-econômico necessariamente vinculado a “renda e proventos de qualquer natureza”, materialidade apontada pelo artigo 153, III, da Constituição Federal. Este fato econômico a nosso ver corresponde ao comportamento auferir renda.

**72.** A renda representa um acréscimo de riqueza nova a um patrimônio qualquer. Entendemos que a Constituição Federal adotou um conceito amplo de renda, englobando quaisquer espécies de acréscimo patrimonial, independentemente de sua origem. O Código Tributário Nacional manteve a concepção ampla da renda adotada pela Constituição.

**73.** Entendemos que a utilização, pelo CTN, da expressão “disponibilidade jurídica ou econômica” no sentido de qualificar a renda é a rigor desnecessária, uma vez que, nos termos da Constituição, o acréscimo patrimonial – que ocorre com a aquisição de novo direito, independentemente de haver ingresso de dinheiro – é por si só suficiente para ensejar a tributação pelo imposto de renda, não havendo, no texto constitucional, exigência de que ocorra a disponibilização “econômica”. Por outro lado, também nos estritos termos constitucionais, renda que não estivesse disponível “juridicamente” ou “economicamente” não seria renda, pois não representaria acréscimo patrimonial. Assim, o conceito de renda por si só já traz ínsita a necessidade de haver disponibilização jurídica ou econômica da renda. Embora a rigor desnecessária, a

expressão adotada pelo CTN representa mais uma explicitação legal que pode ser acatada uma vez que em consonância com o texto da Constituição.

**74.** A partir do mesmo núcleo-base – auferir renda - o legislador competente pode instituir diversas normas, a depender das diversas classes que utilize para compor os seus demais critérios (pessoal, espacial, temporal, quantitativo). Entendemos que em alguns casos há, mais do que permissão, a necessidade de que o legislador crie mais de uma regra matriz de incidência tributária para instituir o imposto de renda.

**75.** Em vista das peculiaridades do imposto de renda, a depender das classes que pretenda utilizar para compor os *critérios espacial e pessoal* de uma determinada RMIT, haverá o legislador de respeitar certas regras e limites aos quais nos referiremos mais adiante. Tais limitações não são genericamente aplicáveis, a nosso ver, dependendo, a sua aplicabilidade, dos *critérios pessoal e espacial* que componham a regra matriz de incidência que se venha a constituir.

**76.** Existe um campo sobre o qual as normas jurídicas em tese podem atuar, uma vez que apenas em relação aos fatos praticados por certas pessoas e/ou em determinado espaço é que o ordenamento normativo é coercitivo e, portanto, jurídico. No âmbito do Direito Tributário igualmente se aplica essa regra. Para que possa haver tributação pela ordem jurídica nacional, há que ser preenchida uma dessas duas condições: o fato-tipo (ou algum de seus elementos materiais) deve ocorrer no território nacional, ou então o sujeito passivo devedor do tributo e relacionado ao referido fato deve possuir vínculo de residência ou de nacionalidade com o Estado Brasileiro. Temos, então, mais um limite posto na norma de competência de produção das diversas RMIT, no que se refere ao seu critério pessoal possível e ao critério espacial possível.

**77.** Podem ser tributadas as rendas auferidas em qualquer local por algumas pessoas - mas essa amplitude não se aplica a todos os sujeitos -, e, por outro lado, também podem ser tributadas todas as rendas auferidas em um determinado local – i.e., o território nacional -, porém essa amplitude não se aplica a quaisquer espaços. No âmbito do Direito Tributário e especialmente do imposto de renda, essas situações são reguladas por princípios denominados “princípio da territorialidade” e “princípio da universalidade” e por elementos de conexão.

**78.** O princípio da territorialidade refere-se especificamente à localização dos fatos tributáveis independentemente de quem os pratique. Considera, portanto, o aspecto espacial do fato-tipo. O princípio da universalidade, por outro lado, volta-se ao critério pessoal da RMIT possível, permitindo que uma determinada ordem jurídica alcance

todos os fatos tributáveis praticados por certos sujeitos a ela vinculados, independentemente do lugar em que se concretizem. Os sujeitos cujo comportamento pode estar plenamente submetido a uma certa ordem jurídica independentemente do espaço onde ocorra são aqueles que possuem vínculo jurídico de alguma natureza com o Estado.

**79.** Se de um lado a adoção (exclusiva ou não) do princípio da territorialidade determina serem tributáveis pelo imposto de renda quaisquer rendas auferidas em determinado local, independentemente de quem as aufera, os critérios de conexão definem propriamente tal local e o que se consideram rendas auferidas em tal espaço. Da mesma forma, se o princípio da universalidade permite a tributação de quaisquer rendas auferidas por determinadas pessoas, independentemente de sua (rendas) localização, os critérios de conexão indicam quem são tais pessoas.

**80.** De acordo com os critérios de conexão pessoal, os sujeitos cujo comportamento pode estar plenamente submetido a uma certa ordem jurídica independentemente do espaço onde ocorra são aqueles que possuem vínculo de residência/domicílio ou de nacionalidade com tal ordem jurídica. Os estrangeiros não residentes também se sujeitam à tributação interna em um Estado, mas apenas pelo princípio da territorialidade (i.e, se em seu território praticarem comportamentos juridicamente significativos).

**81.** De acordo com os critérios de conexão relativos ao elemento espacial, o espaço juridicamente relevante a ser considerado para vinculação do fato tributável é o território nacional. Por outro lado, os elementos de conexão espacial também definem o que se deve considerar renda auferida no território nacional.

**82.** A renda – entendida como acréscimo patrimonial decorrente de um fato econômico qualquer – pode ser analisada sob duas perspectivas distintas: a de seu recebimento e a de sua produção ou origem. Sob o primeiro prisma, entendemos que, a rigor, a ação de auferir renda, isto é, experimentar acréscimo patrimonial, sempre deveria ser tida por ocorrida no território do Estado em que fosse residente o sujeito que a praticasse, uma vez que o patrimônio é extensão da personalidade. Caso aplicada essa perspectiva, apenas seriam tributáveis por cada Estado a renda auferida por seus residentes.

**83.** No entanto, os diversos Estados costumam considerar o local de auferimento da renda sob o segundo prisma, isto é, sob a perspectiva de sua origem ou produção. Assim, o local do auferimento da renda seria o local onde se situa a sua fonte. Existem, no entanto, controvérsias a respeito do elemento a ser considerado como

“fonte da renda”. Tendo-se em vista as diversas posições, de uma forma geral é considerado como “fonte da renda” um dos seguintes elementos: (i) atividade da qual se origina a renda; (ii) bem que origina a renda; (iii) contrato ou transação que origina a renda; (iv) sujeito devedor da renda. Entendemos que, a rigor, deveria ser considerado como “fonte da renda” o sujeito (e seu patrimônio) devedor da renda. Isso porque, se de um lado a renda representa um acréscimo patrimonial para uma determinada pessoa, este acréscimo normalmente equivale a um correspondente decréscimo patrimonial para o sujeito devedor do seu pagamento. Assim, o direito novo que se agrega a um patrimônio normalmente decorre de um correspondente dever que afeta o patrimônio de outrem. No entanto, apesar desse entendimento, parece-nos que cada ordem constitucional efetiva terá o poder de definir o elemento a ser considerado, no seu sistema, como fonte de produção da renda.

**84.** Na Constituição Federal brasileira, não existem enunciados estabelecendo restrições quanto à adoção do princípio da universalidade ou da territorialidade ou quanto à escolha dos critérios de conexão passíveis de eleição pelo ente tributante ao enunciar a RMIT do imposto de renda. Também não existem enunciados dessa natureza no Código Tributário Nacional. Dessa forma, o legislador possui liberdade para optar pelos critérios que lhe parecerem mais adequados. A depender dos critérios que escolha, no entanto, deverá sujeitar-se a limitações específicas.

**85.** Assim, no que se refere ao critério espacial referido na norma de competência de produção da RMIT do imposto de renda, que determina a localização possível do comportamento “auferir renda”, abrange tanto os espaços situados dentro do território nacional como também os localizados fora do território. No entanto, se for escolhida, para integrar o critério pessoal da RMIT, a classe de estrangeiros não residentes, o legislador ordinário deverá necessariamente considerar como aspecto espacial condicionante do fato-tipo tributável apenas o território nacional.

**86.** Por outro lado, no que se refere ao critério pessoal referido na norma de competência de produção da RMIT do imposto de renda, que determina a classe de sujeitos passíveis de figurar no critério pessoal da RMIT, abrange nacionais, estrangeiros, residentes e não residentes. No entanto, se forem escolhidos para integrar o critério espacial da RMIT espaços situados fora do território nacional, em relação à renda auferida em tais espaços apenas poderão ser consideradas as pessoas nacionais e/ou residentes.

**87.** Em resumo, embora na norma constitucional de competência de produção normativa não existam limitações absolutas, no que se refere à classe de locais e classe de sujeitos passíveis de compor os critérios espacial e pessoal da RMIT do

imposto de renda, nela existem *limitações quanto às possíveis combinações* entre as diversas classes de sujeito e de espaço, exigindo-se que a maior amplitude do critério espacial atinja apenas determinados sujeitos. Assim é que se o legislador pretender exercer plenamente a sua competência tributária em relação ao imposto de renda, instituindo o tributo sobre as rendas e proventos de qualquer natureza auferidos tanto pelas pessoas físicas ou jurídicas nacionais, como estrangeiras, seja residentes ou não residentes, parece-nos que, de acordo com as regras de estruturação postas na norma de competência constitucional, não poderá fazê-lo através de uma única RMIT, uma vez que, ao passo que as rendas de residentes e/ou nacionais podem em tese ser tributadas em qualquer local em que sejam auferidas (critério espacial amplo), os estrangeiros não residentes deverão necessariamente ser tributados apenas no que se refere às rendas auferidas localmente (critério espacial restrito).

**88.** Além disso, outras diferenças estruturais deverão necessariamente existir entre a RMIT que adote como critério pessoal a classe de não residentes e a RMIT que adote como critério pessoal a classe de residentes, inclusive – e principalmente – no que se refere ao binômio critério material/base de cálculo. Embora ambas as RMIT considerem o núcleo-base auferir renda, o elemento “renda” será distintamente delimitado em cada uma das normas. Esclarecemos que, como a legislação brasileira tradicionalmente diferencia apenas residentes de não residentes, sem considerar a ampla tributação possível dos nacionais em geral (mesmo não residentes), consideramos, então, as RMITs passíveis de enunciação em caso de tributação de residentes e de não residentes, muito embora em tese fosse possível estender a RMIT possível referente aos residentes também aos nacionais.

**89.** O princípio da capacidade contributiva e a definição dos elementos a serem considerados na apuração da renda aplicam-se de forma distinta na RMIT que tiver como classe de sujeitos passíveis de tributação os não residentes em comparação com a RMIT que tiver como classe de sujeitos passíveis de tributação os residentes.

**90.** Na tributação da renda auferida pelos residentes há que se considerar necessariamente não apenas os elementos positivos mas também os elementos negativos que interferem nas mutações patrimoniais. No caso da tributação dos não residentes, a apuração da renda ocorre de forma distinta. O rendimento isoladamente considerado, que nunca poderia por si só ser tido como renda na RMIT de tributação dos residentes, é aceito como manifestação suficiente de capacidade contributiva sujeita ao imposto de renda quando se trata da RMIT de tributação dos não residentes. Esta, por si só, é uma diferença bastante significativa, pois, se o núcleo-base “auferir renda” é mantido como critério material de ambas as normas, a sua significação, sob este aspecto, é muito mais restrita quando empregado na RMIT de tributação dos

residentes, pois implica a consideração não de um único elemento positivo isolado, mas a apuração conjunta de elementos positivos e negativos. Em vista dessa peculiaridade, o mecanismo de tributação na fonte pode ser livremente aplicado no que se refere à tributação dos não residentes, ao passo que somente pode ser utilizado se conjugado com normas que permitam ajustes no caso da tributação dos residentes. Os residentes – ao contrário dos não residentes - não podem ser tributados exclusivamente na fonte, sob pena de inconstitucionalidade, uma vez que os seus rendimentos isoladamente considerados não podem ser tidos como renda, em respeito ao princípio da capacidade contributiva.

**91.** Os princípios da generalidade e da universalidade necessariamente aplicáveis à tributação da renda dos residentes não integra as limitações instituídas pela norma de competência de produção normativa em relação à tributação dos não residentes, em vista de se considerar como renda, para eles, elementos reedituais isolados.

**92.** A periodicidade que deve existir na apuração do imposto de renda é, para a maioria dos Autores, ínsita ao próprio conceito de renda. O acréscimo patrimonial somente poderia ser verificado através da comparação do patrimônio de um sujeito em dois momentos distintos. No entanto, a periodicidade aplica-se apenas nos casos de tributação da renda dos residentes. Não se exige que a tributação da renda dos não residentes seja periódica, até mesmo porque, nesta hipótese, a renda não resulta da comparação de patrimônios em dois momentos distintos, considerando-se havido o acréscimo patrimonial apenas com base no recebimento de rendimentos isolados.

**93.** De acordo com a Constituição, o imposto de renda deve ter caráter pessoal, sendo graduado segundo a capacidade econômica de cada contribuinte. Além disso, a Constituição Federal também determina expressamente a aplicação da progressividade em relação a este imposto. Portanto, no caso do imposto de renda, não é suficiente a aplicação da mera proporcionalidade, sendo necessária a previsão de aplicação de alíquotas majoradas sobre rendas de maior volume. Assim, a alíquota do imposto de renda deve ser variável (progressiva de acordo com o aumento da renda) e não fixa, para que haja uma tributação mais onerosa sobre aqueles que manifestem maior capacidade contributiva. Esta regra, no entanto, aplica-se apenas à RMIT de tributação dos residentes. Como a tributação dos não residentes não toma por base um conjunto de elementos reedituais, mas rendimentos isolados, a aplicação de alíquotas progressivas não é adequada.

**94.** Conclui-se, assim, que, embora não existam enunciados constitucionais expressos a esse respeito, não é possível instituir tributação da renda uniforme para residentes e não residentes, uma vez que os princípios constitucionais a serem

atendidos na tributação da renda - integrantes do antecedente da norma de competência de produção de regra-matriz de imposto de renda - aplicam-se de maneira diversa em cada caso.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de Filosofia*. 2ª edição. São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- ALVES-MAZZOTTI, Alda Judith e GEWANDSZNAJDER, Fernando. *O método nas ciências naturais e sociais*. 2ª edição, São Paulo: Pioneira, 2000.
- AMARO, Luciano da Silva. *Direito Tributário Brasileiro*. 8ª edição, São Paulo: Saraiva, 2002.
- \_\_\_\_\_. “Imposto de renda: regimes jurídicos”, in Curso de Direito Tributário (coord Ives Gandra da Silva Martins). Belém: Editora CEJUP, 1995.
- \_\_\_\_\_. “Imposto sobre a Renda” (VI Congresso de Direito Tributário – Mesa de Debates) in *Revista de Direito Tributário*, nº 60.
- \_\_\_\_\_. “Periodicidade do Imposto de Renda I” (VII Congresso de Direito Tributário – Mesa de Debates) in *Revista de Direito Tributário*, nº 63.
- APEL, Karl-Otto. *Transformação da filosofia I e II*. São Paulo: Edições Loyola, 2000.
- ATALIBA, Geraldo. *Hipótese de Incidência Tributária*. 5ª edição, 6ª Tiragem, São Paulo: Malheiros, 1997.
- \_\_\_\_\_. *Sistema Constitucional Tributário Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968.
- \_\_\_\_\_. “Imposto sobre a Renda” in *Revista de Direito Tributário*, nº 48.
- \_\_\_\_\_. “Lei Complementar em Matéria Tributária” in *Revista de Direito Tributário*, nº 48.
- \_\_\_\_\_. “Periodicidade do Imposto de Renda I” (VII Congresso de Direito Tributário – Mesa de Debates) in *Revista de Direito Tributário*, nº 63.
- ATALIBA, Geraldo, e GIARDINO, Cléber. “Imposto de Renda – Capacidade Contributiva – Aparência de Riqueza – Riqueza Fictícia – “Renda”

Escritural – Intributabilidade de Correções Monetárias” *in Revista de Direito Tributário*, nº 38.

ATIENZA, Manuel. *As razões do Direito - teorias da argumentação jurídica*. São Paulo: Landy, 2002.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios*. São Paulo: Malheiros, 2005.

BALEEIRO, Aliomar. *Direito Tributário Brasileiro*. 11ª edição revista e complementada por Misabel Abreu Machado Derzi. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

BARRETO, Aires Ferdinando. *Base de cálculo e alíquota - princípios constitucionais*. São Paulo: Max Limonad, 1998.

BARRETO, Paulo Ayres. *Imposto sobre a Renda e Preços de Transferência*. São Paulo: Dialética, 2001.

BECKER, Alfredo Augusto. *Teoria Geral do Direito Tributário*. 3ª edição, São Paulo: Lejus, 1998.

BELTRÁN, Jordi Ferrer. *Las normas de competencia - un aspecto de la dinámica jurídica*. Madrid: Boletín oficial del Estado, 2000.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. 10ª edição, Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999.

\_\_\_\_\_. *O positivismo jurídico*. São Paulo: Ícone, 1995.

BORGES, José Souto Maior. *Lei Complementar Tributária*. São Paulo: RT, 1975.

\_\_\_\_\_. *Ciência feliz*. São Paulo: Max Limonad, 2000.

- BOTALLO, Eduardo Domingos. "Imposto sobre a renda", in *Revista de Direito Tributário* nº 48.
- BULHÕES PEDREIRA, José Luiz. *Imposto de renda*. Rio de Janeiro: Justec editora, 1971.
- CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria Constitucional*. 2ª edição. Coimbra: Almedina Editor, 1998.
- \_\_\_\_\_. *Direito Constitucional*. Coimbra: Livraria Almeida, 1993.
- CARRAZZA, Roque Antonio. *Curso de Direito Constitucional Tributário*. 11ª edição revista, ampliada e atualizada, São Paulo: Malheiros, 1998.
- \_\_\_\_\_. *ICMS*. 5ª edição, São Paulo: Malheiros, 1997.
- CARRIÓ, Genaro. *Sobre los limites del language normativo*. Buenos Aires: Astrea, 1973.
- CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*. 13ª edição, revista e atualizada, São Paulo: Saraiva, 2000.
- \_\_\_\_\_. *Direito Tributário – Fundamentos Jurídicos da Incidência*. 2ª edição revista, São Paulo: Saraiva, 1999.
- \_\_\_\_\_. *Teoria da Norma Tributária*. 4ª edição, São Paulo: Max Limonad, 2002.
- \_\_\_\_\_. "Isenções Tributárias do IPI em face do Princípio da Não-Cumulatividade", in *Revista Dialética de Direito Tributário*, nº 33.
- \_\_\_\_\_. Apostilas do curso de lógica.
- \_\_\_\_\_. "IPI - Comentários às regras gerais de interpretação da tabela NBM/SH (TIPI/TAB)" in *Revista Dialética de Direito Tributário* nº 12.
- \_\_\_\_\_. "Sobre os princípios constitucionais tributários", in *Revista de Direito Tributário* nº 55.
- CASALMIGLIA, Albert. "Geografía de las normas de compentendia", in *DOXA*, n. 15-16, 1994.

CERQUEIRA, Marcelo Fortes de. *Repetição do Indébito Tributário - delineamentos de uma teoria*. São Paulo: Max Limonad, 2000.

CHAUÍ, Marilena. *Convite à filosofia*. 2ª edição, São Paulo: Ática, 1995.

CHIESA, Clélio. *A competência tributária do Estado Brasileiro – desonerações nacionais e imunidades condicionais*. São Paulo: Max Limonad, 2002.

COELHO, Sacha Calmon Navarro. *Comentários à Constituição de 1988: Sistema tributário*. 8ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

COPI, Irving Marmer. *Introdução à lógica*. São Paulo: Editora Mestre Jou, 1978.

COSTA, Alcides Jorge. “Imposto sobre a Renda. A aquisição da disponibilidade jurídica ou econômica como seu fato gerador. Limite de sua incidência” *in Revista de Direito Tributário*, nº 40.

COSTA, Regina Helena. *Princípio da Capacidade Contributiva*. 2ª edição, São Paulo: Malheiros, 1996.

DERZI, Misabel Abreu Machado. “Tributação da Renda *Versus* Tributação do Patrimônio” *in Imposto de Renda – Questões Atuais*. Coordenação Valdir de Oliveira Rocha, São Paulo: Dialética, 1995.

ENGLISH, Karl. *Introdução ao pensamento jurídico*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1983.

ESPADA, Cesáreo Gutierrez. *Derecho Internacional Público*. Madrid: Editoria Trotta, 1995.

FALCÃO, Amílcar de Araújo. *Introdução ao Direito Tributário*. Rio de Janeiro: Edições Financeiras S.A., 1959.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. “Segurança Jurídica e Normas Gerais Tributárias” in *Revista de Direito Tributário*, nº 17-18.

\_\_\_\_\_. *Introdução ao Estudo do Direito – técnica, decisão, dominação*. 2ª edição, São Paulo: Atlas, 1994

FIORIN, José Luiz. *As astúcias da enunciação - as categorias de pessoa, espaço e tempo*. São Paulo: Editora Ática, 1999.

FREITAG, Barbara. *A teoria crítica ontem e hoje*. São Paulo: Brasiliense, 1990.

GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método - traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. Petrópolis: Vozes, 1999.

GONÇALVES, José Artur Lima. *Imposto sobre a renda. Pressupostos constitucionais*. São Paulo: Malheiros, 1997.

\_\_\_\_\_. “Princípios Informadores do Critério Pessoal da Regra-Matriz de Incidência Tributária” in *Revista de Direito Tributário*, nº 23-24.

\_\_\_\_\_. *Isonomia na norma tributária*. São Paulo: Malheiros, 1993.

GRAU, Eros. *Direito, conceito e normas jurídicas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

GUIBOURG, Ricardo; GHIGLIANI, Alejandro; e GUARINONI, Ricardo. *Introducción al Conocimiento Científico*. Buenos Aires: Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1985.

\_\_\_\_\_. *Lógica, proposición y norma*. Buenos Aires: Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1985.

- HABERMAS, Jurgen. *Comentários à ética do discurso*. Lisboa: Instituto Piaget, 1991.
- \_\_\_\_\_. *Consciência moral e agir comunicativo*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989.
- HART, Herbert L.A. *O conceito de Direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.
- HEGENBERG, Leonidas. *Saber De e Saber Que*. Petrópolis: Editora Vozes, 2002.
- HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1991.
- HOFFMANN, Suzy Gomes. *As contribuições no sistema constitucional*. Campinas: Copola, 1996.
- IVO, Gabriel. *Constituição estadual – competência para elaboração da Constituição do Estado-membro*. São Paulo: Max Limonad, 1997.
- JARACH, Dino. “Aspectos da Hipótese de Incidência Tributária, I – Aspecto Subjetivo, II – Aspecto Espacial” in *Revista de Direito Público*, nº 17.
- JUSTEN FILHO, Marçal. “Periodicidade do Imposto de Renda I” (VII Congresso Brasileiro de Direito Tributário – Mesa de Debates) in *Revista de Direito Tributário*, nº 63.
- KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Trad. João Baptista Machado, 6ª edição, São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- \_\_\_\_\_. *Teoria Geral do Direito e do Estado*. Trad. Luís Carlos Borges, 3ª edição, São Paulo: Martins Fontes, 2000.

- LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. Trad. José Lamego, 3ª edição, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.
- LOPARIC, Zeljko. *A semântica transcendental de Kant*. Campinas: Unicamp, 2002.
- MACHADO, Hugo de Brito. "O direito de discutir imposição tributária é pessoal e disponível", in *Revista Dialética de Direito Tributário*, nº3.
- MARCONDES, Danilo. *Iniciação à história da filosofia*. 5ª edição. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2000.
- MARQUES, Márcio Severo. *Classificação constitucional dos tributos*. São Paulo: Max Limonad, 2000.
- MARTINS, Ives Gandra da Silva. "A Hipótese de Imposição sobre a Renda" in *Revista Dialética de Direito Tributário*, nº 2.
- MATTOS, Aroldo Gomes. "Excessos de remuneração: uma tributação anacrônica, extravagante e inconstitucional", in *Revista Dialética de Direito Tributário* nº 6.
- MELLO, Celso Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. 13ª edição, Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 8ª edição, São Paulo: Malheiros, 1996.
- \_\_\_\_\_. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3ª edição, São Paulo: Malheiros, 1995.
- MELO, José Eduardo Soares de. *Curso de Direito Tributário*, São Paulo: Dialética, 2001.

- MENDONÇA, Cristiane. *Competência tributária*. São Paulo: Quartier Latin, 2004.
- MORAES, Bernardo Ribeiro de. *Compêndio de Direito Tributário, vol I*. Rio de Janeiro: Forense, 1996.
- MOREIRA, Luiz (org). *Com Habermas, contra Habermas*. Direito, Discurso e Democracia. São Paulo: Landy Editora, 2004.
- MOSQUERA, Roberto Quiroga. *Renda e Proventos de Qualquer Natureza – O Imposto e o Conceito Constitucional*. São Paulo: Dialética, 1996.
- \_\_\_\_\_. *Tributação no Mercado Financeiro e de Capitais*. 2ª edição, São Paulo: Dialética, 1999.
- MOUSSALLEM, Tárek Moysés. *Fontes do Direito Tributário*. São Paulo: Max Limonad, 2001.
- NEVES, Marcelo. *Teoria da Inconstitucionalidade das Leis*. São Paulo: Saraiva, 1988.
- \_\_\_\_\_. *A constitucionalização simbólica*. São Paulo: Acadêmica, 1994.
- NINO, Carlos Santiago. *Validez del derecho*. Buenos Aires: Editora Astrea, 1985.
- OLIVEIRA, Manfredo Araújo. *Reviravolta Lingüístico Pragmática na Filosofia Contemporânea*. São Paulo: Edições Loyola, 1996.
- OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. “Princípios Fundamentais do Imposto de Renda” *in Direito Tributário – Estudos em Homenagem a Brandão Machado*,

Coordenadores: Luís Eduardo Schoueri e Fernando Aurélio Zilveti. São Paulo: Dialética, 1998.

\_\_\_\_\_. “O Conceito de Renda – Inovação do art. 43 do CTN pela Lei Complementar nº 104 (a Questão da Disponibilidade sobre Lucros de Coligadas e Controladas no Exterior)”, *Revista Dialética de Direito Tributário* n.º 73.

QUEIROZ, Luís Cesar Souza de. *Sujeição Passiva Tributária*. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

\_\_\_\_\_. *Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza: Requisitos para uma Tributação Constitucional*. São Paulo, Tese de Doutorado. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2002.

QUEIROZ, Mary Elbe. *A regra-matriz de incidência do imposto sobre a renda. Princípios. Conceitos. Renda transnacional. Lançamento. Apreciações críticas*. São Paulo, Tese de Doutorado. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2002.

REZEK, José Francisco. *Direito Internacional Público*, 8ª edição, São Paulo: Saraiva, 2000.

RIDRUEJO, José A. Pastor. *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*. Madrid: Editorial Tecnos, 1986.

ROBLES, Gregorio. *Teoria del Derecho – Fundamentos de Teoria Comunicacional del Derecho – Volumen 1*. Madrid: Civitas, 1998.

\_\_\_\_\_. *El Derecho como texto (Cuatro estudios de Teoria comunicacional del Derecho)* Madrid: Editorial Civitas, 1998.

ROMANO, Santi. *Princípios de Direito Constitucional geral*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1977.

ROSS, Alf. *Direito e justiça*. Bauru: Edipro, 2000.

SANTAELLA, Lúcia. *O que é Semiótica*. Coleção primeiros passos. 1ª edição, São Paulo: Brasiliense, 1983.

\_\_\_\_\_. *Comunicação e pesquisa*. São Paulo: Hacker Editores, 2001.

SANTI, Eurico Marcos Diniz de. *Prescrição e Decadência no Direito Tributário*. São Paulo: Max Limonad, 2000.

\_\_\_\_\_. "As classificações no sistema tributário brasileiro", in *Revista Justiça Tributária*. São Paulo: Max Limonad, 1998.

\_\_\_\_\_. *Lançamento tributário*. 2ª edição. São Paulo: Max Limonad, 1999.

\_\_\_\_\_. "Imunidade como limite objetivo e as diferenças entre "livro" e "livro eletrônico", in *Imunidade tributária do livro eletrônico* (org Hugo de Brito Machado). São Paulo: IOB, 1998.

SCAVINO, Dardo. *La Filosofía Actual – Pensar sin Certezas*. Buenos Aires: Editorial Paidós Postales, 1999.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 9ª edição revista e ampliada de acordo com a nova Constituição, São Paulo: Malheiros, 1992.

SOUSA, Rubens Gomes de. "A Evolução do Conceito de Rendimento Tributável" in *Revista de Direito Público*, nº 14.

\_\_\_\_\_. *Compêndio de Legislação Tributária*, coordenação: IBET, Instituto Brasileiro de Estudos Tributários; obra póstuma. São Paulo: Ed. Resenha Tributária, 1975.

\_\_\_\_\_. *Reforma Tributária - Anais do Congresso Brasileiro para Definição da Reforma de Base*, Vol VI, documento 44, 1963.

STRECK, Lenio Luís. *Hermenêutica Jurídica em Crise*. 2ª edição revista e ampliada, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

TILBERY, Henry. "Imposto sobre a Renda – A aquisição de disponibilidade jurídica ou econômica – Limite de sua Incidência" *in Revista de Direito Tributário*, nº 43.

TORRES, Heleno Taveira. *Pluritributação Internacional sobre as rendas de empresas*. 2ª edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

\_\_\_\_\_. "Tratados e convenções internacionais em matéria tributária e o federalismo fiscal brasileiro" *in Revista Dialética de Direito Tributário*, nº 86.

\_\_\_\_\_. "Convenções internacionais sobre matéria tributária sobre a renda e o capital". *in Grandes questões atuais do Direito Tributário*. São Paulo: Dialética, 1997.

TORRES, Ricardo Lobo. *Restituição dos Tributos*. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

VERNENGO, Roberto José. *Curso de Teoría General del Derecho*. Buenos Aires: Depalma, 1995.

VILANOVA, Lourival. *As Estruturas Lógicas e o Sistema do Direito Positivo*. São Paulo, Max Limonad, 1997.

\_\_\_\_\_. *Causalidade e Relação no Direito*. 2ª edição, São Paulo: Saraiva, 1989.

\_\_\_\_\_. "Teoria da norma fundamental - comentários à margem de Kelsen". *in Estudos em homenagem a Miguel Reale* (org. Teófilo Cavalcanti Filho). São Paulo: RT, 1977.

\_\_\_\_\_. *Sobre o conceito de Direito*. Recife: Imprensa Oficial, 1947.

WARAT, Luís Alberto. *O Direito e a sua Linguagem*. Porto Alegre: Fabris, 1984.

WITTGENSTEIN, Ludwig. *Tratado Lógico-filosófico. Investigações filosóficas*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1985.

XAVIER, Alberto. *Direito Tributário Internacional do Brasil*. 5ª edição reformulada e atualizada até outubro de 1998, Rio de Janeiro: Forense, 2000.

\_\_\_\_\_. “Contribuinte Responsável no Imposto de Renda sobre Juros Pagos a Residentes no Exterior” *in Revista de Direito Tributário*, nº 55.

ZILVETI, Fernando Aurélio. “Capacidade Contributiva e Mínimo Existencial” *in Direito Tributário – Estudos em Homenagem a Brandão Machado*, Coordenadores: Luís Eduardo Schoueri e Fernando Aurélio Zilveti. São Paulo: Dialética, 1998.