



UNIVERSIDADE
ESTADUAL DE LONDRINA

ALESSANDRO LUCAS SANTOS

**CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO
ECONÔMICO: CONSTRUCTIVISMO E FEDERALISMO**

LONDRINA
2011

ALESSANDRO LUCAS SANTOS

**CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO
ECONÔMICO: CONSTRUCTIVISMO E FEDERALISMO**

Dissertação apresentada como requisito parcial
à obtenção do Título de Mestre no Programa de
Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito
Negocial da UEL -Universidade Estadual de
Londrina, Estado do Paraná.

Orientadora: Doutora Marlene Kempfer

LONDRINA
2011

ALESSANDRO LUCAS SANTOS

**CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO:
CONSTRUCTIVISMO E FEDERALISMO**

Dissertação apresentada como requisito parcial à obtenção do Título de Mestre no Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito Negocial da UEL -Universidade Estadual de Londrina, Estado do Paraná.

BANCA EXAMINADORA

Doutora Marlene Kempfer
UEL – Londrina - PR

Doutora Martha Asuncion Enriquez Prado
UEL – Londrina - PR

Doutor Flávio Bento
UNOPAR – Londrina – PR

Londrina, 12 de dezembro de 2011.

A meus queridos pais
Herílio Ferreira Santos e Saria Aparecida Lucas Santos.

AGRADECIMENTOS

A meus pais, por despertarem em mim, desde a infância, o amor pelos estudos.

À Universidade Estadual de Londrina, pelo ensino jurídico de qualidade que me proporcionou, tanto no Curso de Graduação em Direito como no de Mestrado em Direito Negocial.

À Doutora Marlene Kempfer, cuja paixão pela docência me inspira a seguir o mesmo caminho, pelas inúmeras e valiosas contribuições que deu a esta pesquisa, no curso da orientação e na banca de qualificação da dissertação.

À Doutora Martha Asuncion Enriquez Prado, pelo incentivo que me deu durante o cumprimento dos créditos do mestrado, pelas considerações pertinentes que fez na banca de qualificação da dissertação e por integrar a banca de defesa pública deste trabalho.

Ao Doutor Flávio Bento, por gentilmente aceitar analisar esta dissertação e integrar a respectiva banca de defesa pública.

À Doutora Aurora Tomazini de Carvalho, de quem recebi as primeiras orientações para a confecção desta dissertação, pela importância doutrinária de sua obra intitulada "Curso de Teoria Geral do Direito: O Constructivismo Lógico Semântico", utilizada como referencial teórico nesta pesquisa.

À Universidade Norte do Paraná - UNOPAR, cujo quadro docente tenho a honra de integrar, pelos incentivos à minha capacitação acadêmica.

À Professora Mestra Vanya Senegalia Morete, pela inestimável colaboração na revisão dos elementos formais deste trabalho.

"Os limites da minha linguagem são os limites do meu mundo."

(Ludwig Wittgenstein)

SANTOS, Alessandro Lucas. **Contribuição de intervenção no domínio econômico**: constructivismo e federalismo. 2011. 180f. Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) - Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2011.

RESUMO

A Constituição Federal disciplina a intervenção estatal sobre o domínio econômico pela técnica da descentralização de competências políticas e administrativas, constituindo, assim, um Estado Federativo. Considerando que há margens difusas de repartição dessas competências e desequilíbrios nos relacionamentos entre cada esfera de descentralização e o poder central, conclui-se que o federalismo brasileiro é do tipo cooperativo simétrico, com concessões à assimetria. Revelando grande nível de centralização política nas mãos do poder central, a CF/88, no artigo 149, atribui apenas à União a competência para instituir a contribuição de intervenção no domínio econômico (CIDE), concorrendo para o desequilíbrio financeiro nas unidades descentralizadas, incapaz de ser corrigido pelo atual mecanismo de repartição de receitas tributárias. Lançando-se mão das ferramentas empregadas pela escola do Constructivismo Lógico-Semântico, especialmente a Semiótica e o Sétodo Hermenêutico-Analítico, o discurso prescritivo da norma de competência tributária da CIDE é decomposto nos planos semântico, sintático e pragmático, fixando, o conceito e o regime jurídico do referido tributo. A CIDE é conceituada como tributo da espécie contribuição especial, cuja hipótese de incidência não está vinculada a uma atuação estatal (artigo 173, CF/88) ou se refere a um serviço público não essencial prestado em regime de concessão, permissão ou autorização (artigo 175, CF/88), cuja arrecadação deverá custear a intervenção da União no domínio econômico. A eficácia técnica sintática da norma que institui a CIDE requer a edição, mediante lei federal, da norma da intervenção sobre o domínio econômico e da norma que fixa a destinação específica do produto da arrecadação (artigo 174, CF/88), havendo relação de coordenação entre tais normas. O princípio federativo impõe que a CIDE seja instituída somente para custear o exercício, pela União, de competências interventivas federais, mas sua hipótese de incidência pode contemplar materialidades típicas dos impostos de competência privativa estadual ou municipal, em clara manifestação da tipologia cooperativa de federalismo. Deverá haver referibilidade entre o critério material da hipótese de incidência, o sujeito passivo e a finalidade motivadora da contribuição. Nada impede que a CIDE constitua, ela própria, um instrumento de intervenção da União no domínio econômico, revestindo-se de natureza extrafiscal, como é o caso da CIDE-combustíveis, prevista na EC nº 33/2001. Porém, referida emenda constitucional incorreu em violação às cláusulas pétreas da forma federativa de Estado e de direitos fundamentais individuais dos contribuintes, ao autorizar a redução e o restabelecimento das alíquotas da CIDE-combustíveis por ato do Poder Executivo, sem observância da estrita legalidade e do princípio da anterioridade de exercício.

Palavras-chave: Intervenção do estado. Domínio econômico. Federalismo. Constructivismo. Contribuição de intervenção no domínio econômico.

SANTOS, Alessandro Lucas. **State intervention in the economic domain: constructivism and federalism** 2011. 180f. Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) - Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2011.

ABSTRACT

The Federal Constitution rules the state intervention in the economic domain by the technique of decentralizing political and administrative government powers, thus constituting a Federative State. Considering that there are flexible borders on the distribution of the these powers and imbalances in the relationships between each level of government power decentralization and Union, it is concluded that Brazilian federalism is the cooperative symmetrical type, with concessions to the asymmetry. Revealing high level of political centralization in the hands of the Union, the CF/88, article 149, gives only the Union the power to charge a tax known as state intervention in the economic domain contribution (CIDE), helping to maintain financial instability in decentralized units, which is unable to be corrected by the current mechanism for sharing of tax revenues. Using the tools supplied by the movement known as Logical-Semantic Constructivism, especially Semiotics and Hermeneutic-Analytical Method, the prescriptive speech of setting rule of the CIDE is decomposed in the semantic, syntactic and pragmatic analyses, establishing the concept and legal framework of referred tax. CIDE is defined as a special kind of contribution, which the hypothesis of incidence is not tied to a state action (Article 173, CF/88) or refers to a non-essential public service provided by concession, permit or authorization (Article 175, CF/88), whose revenues will fund the federal intervention in the economic domain. The technical-syntactic efficiency of the rule establishing the CIDE requires editing by federal law, the rule of state intervention in the economic domain and a rule fixing the specific destination of the CIDE revenues (Article 174, CF/88), with respect to coordination of such rules. The federative principle requires that CIDE is set only to cover the exercise by the Union of federal intervention in the economy, but his hypothesis of incidence may include facts typically charged by state and local taxes, a clear manifestation of the type of cooperative federalism. There should be connection between the hypothesis of tax incidence, the taxpayer and purpose that motivated the charge of the contribution. Nothing prevents CIDE constitutes itself an instrument of federal intervention in the economic domain, taking on extrafiscal nature, as is the case of the CIDE-fuels, as provided in Amendment No. 33/2001. However, referred constitutional amendment has violated the entrenchment clauses of the federal form of the State and the fundamental individual rights of taxpayers by allowing the reduction and restoration of aliquots of the CIDE-fuels by act of the Executive branch, without strict observance of legality and the tax principle of anteriority.

Key-words: State intervention. Economic domain. Federalism. Constructivism. State intervention in the economic domain Contribution.

SUMARIO

1. INTRODUÇÃO	10
2. PRESSUPOSTOS DO CONSTRUCTIVISMO LÓGICO-SEMÂNTICO.....	12
2.1. Giro linguístico e os jogos de linguagem de Wittgenstein.....	16
2.2. Semiótica como técnica de investigação do direito positivo.....	22
2.3. Método hermenêutico-analítico	29
2.4. Teoria dos valores.....	35
3. TEORIA DA NORMA TRIBUTARIA	40
3.1. Aspectos fundamentais da teoria da norma jurídica.....	40
3.2. A estrutura hipotético-condicional da norma jurídica em sentido estrito	45
3.3. A regra-matriz de incidência tributária	50
4. ESTADO CONTEMPORÂNEO E INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO.....	55
4.1. Estado contemporâneo: "quanto de Estado"	56
4.2. Intervenção e domínio econômico: amplitude semântico-pragmática....	64
4.3. Ordem econômica: plano do "ser" e plano do "dever-ser"	72
4.4. Classificação das formas de intervenção estatal no domínio econômico	75
4.4.1. A intervenção participativa do Estado no domínio econômico.....	76
4.4.2. A intervenção normativa do Estado no domínio econômico	79
5. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO	83
5.1. Conceito e classificação jurídica	84
5.2. Fundamento de validade e eficácia técnica: análise semiótica	102
5.2.1. Análise semiótica de fundamento de validade.....	106
5.2.2. Análise semiótica de eficácia técnica	112

5.3. A regra-matriz de incidência tributária possível.....	115
5.3.1. Os critérios da hipótese de incidência.....	116
5.3.1.1. <i>Critério material</i>	117
5.3.1.2. <i>Critério espacial</i>	125
5.3.1.3. <i>Critério temporal</i>	125
5.3.2. Os critérios do consequente normativo.....	126
5.3.2.1. <i>Critério pessoal: o sujeito ativo</i>	127
5.3.2.2. <i>Critério pessoal: o sujeito passivo</i>	130
5.3.2.3. <i>Critério quantitativo: base de cálculo</i>	133
5.3.2.4. <i>Critério quantitativo: alíquotas</i>	134
6. O FEDERALISMO COOPERATIVO ASSIMÉTRICO BRASILEIRO	137
6.1. Conceito e características gerais do federalismo	137
6.2. Tipologias do federalismo	140
6.3. Considerações preambulares sobre o federalismo no Brasil	142
6.4. O federalismo cooperativo e o subsistema constitucional tributário.....	144
6.5. O federalismo assimétrico e o subsistema constitucional tributário	150
6.6. A CIDE sob a perspectiva do federalismo.....	152
6.6.1. Concentração de competências tributárias e isonomia dos entes federativos.....	152
6.6.2. A CIDE e a repartição de receitas tributárias.....	158
6.6.3. A cobrança da CIDE sobre materialidades próprias de impostos estaduais e municipais	160
6.6.4. A violação de cláusulas pétreas pela EC nº 33/2001	164
7. CONCLUSÃO	168
REFERÊNCIAS.....	174

1. INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 atribui exclusivamente à União a competência tributária para instituir contribuição de intervenção no domínio econômico, o que concorre para a configuração de um Federalismo com forte concentração política nas mãos do poder central. Neste trabalho, a contribuição interventiva será o objeto central de uma investigação empreendida sob as perspectivas do princípio federativo e da escola do pensamento jurídico conhecida como Constructivismo Lógico Semântico.

A tarefa primordial desta investigação será utilizar as ferramentas teóricas do constructivismo para construir significações em torno dos limites constitucionais para a criação da contribuição de intervenção no domínio econômico, relacionando esse tema com a forma de Estado adotada pela Constituição da República.

Todo discurso jurídico que pretende ser reconhecido como Ciência exige do autor uma postura firme quanto à precisa delimitação do objeto da investigação e à metodologia adotada para surpreender tal objeto. Com isto em mente, o Constructivismo Lógico-Semântico, concebido dentro da filosofia da linguagem, será empregado como eficiente ferramenta de trabalho. Dele se obterá conceitos jurídicos fundamentais, vale dizer, a base teórica que confere consistência ao discurso científico e, desta maneira, propicia o exame da coerência dos desdobramentos que, com o rigor possível, serão apresentados.

Neste recorte temático, numa primeira etapa, investigará alguns importantes aspectos da norma que institui o tributo, chamada norma tributária em sentido estrito, segundo os pressupostos da escola constructivista. Analisar o objeto de estudo por tal perspectiva implicará, inexoravelmente, em firmar posição em torno da própria concepção de direito, uma vez que a norma jurídica é a categoria essencial desse sistema linguístico prescritivo.

No capítulo um, fixando objeto e método, serão abordados os pressupostos do Constructivismo Lógico-Semântico, ou seja, as principais teorias que dão fisionomia à Escola, que são: o giro-linguístico, a Semiótica, a Teoria dos

Valores e o Método Hermenêutico-Analítico. Esse referencial teórico será aplicado no capítulo posterior para examinar aspectos fundamentais da teoria da norma jurídica, em especial a sua estrutura hipotético-condicional, enveredando-se na estrutura sintática da norma tributária pela técnica da regra-matriz de incidência, desenvolvida pelo professor Paulo de Barros Carvalho.

No capítulo subsequente, a investigação será desenvolvida em torno da extensão do conteúdo semântico da expressão “intervenção estatal no domínio econômico”, abordando as várias atuações do Estado nesse âmbito.

As categorias jurídicas trabalhadas nos três primeiros capítulos serão, finalmente, empregadas no estudo da contribuição de intervenção no domínio econômico. Para tanto, buscará responder às seguintes indagações: qual o conceito ou natureza jurídica da contribuição de intervenção no domínio econômico? Qual é o seu regime jurídico? O que a diferencia das demais espécies e subespécies tributárias? Onde tal tributo deve buscar seu fundamento de validade e eficácia? Qual é a regra-matriz de incidência possível? Qual relação que a norma instituidora desse tributo deve guardar com as normas que regem a intervenção estatal no domínio econômico e a destinação do produto de sua arrecadação?

Partindo de uma concepção do direito como linguagem, os planos semióticos de análise sintática, semântica e pragmática, abordados no primeiro capítulo, servirão de roteiro deste trabalho, objetivando avistar o fenômeno jurídico em sua completude.

No capítulo final, após tratar do conceito, das características e dos tipos de Federação, o tema da contribuição interventiva será relacionado com o princípio federativo consagrado na Constituição Federal de 1988, abordando, nessa investigação, a questão da isonomia das pessoas políticas; a repartição constitucional de receitas tributárias; a instituição da contribuição interventiva sobre materialidades próprias de impostos estaduais e municipais; e as violações a cláusulas pétreas promovidas pela Emenda Constitucional nº 33/2001.

2. PRESSUPOSTOS DO CONSTRUCTIVISMO LÓGICO-SEMÂNTICO

Há mais de vinte anos, sob o patrocínio de Paulo de Barros Carvalho, o Direito Tributário é objeto de estudo de uma escola do pensamento jurídico chamada de Constructivismo Lógico-Semântico, cujos alicerces situam-se nas lições do jusfilósofo pernambucano Lourival Vilanova.

A experiência jurídica da escola constructivista, inicialmente localizada na seara tributária, tem motivado estudos mais amplos, da envergadura de uma Teoria Geral do Direito.¹

Na enunciação inaugural da sua obra, discorrendo sobre os fundamentos de uma teoria, Aurora Tomazini de Carvalho assinala que “Toda teoria existe para conhecer um objeto”², e que não existe prática sem teoria, e vice-versa, pois de nada valerá uma teoria se não puder ser aplicada para explicar a realidade.

Conceber uma Teoria do Direito significa criar um conjunto ordenado e coeso de enunciados que descrevem o direito e permitem a compreensão da concretude jurídica. Nesta linha, explica Ricardo Guibourg: “uma boa teoria serve para melhor interpretar e para guiar com maior eficácia a prática até os objetivos que esta tenha fixado”. E completa: “E uma boa prática é capaz de examinar os resultados para promover a revisão da teoria, de tal sorte que ambos os polos do conhecimento se auxiliam reciprocamente para o avanço conjunto.”³

Uma teoria científica deve permitir ao sujeito avançar o plano do conhecimento intuitivo e, assim, descrever o objeto por um discurso rígido semântica (depuração da linguagem ordinária) e sintaticamente (livre de construções contraditórias). O trecho abaixo demonstra como a precisão na delimitação do objeto e a preocupação metodológica dão fisionomia ao constructivismo:

O descaso pelo método e a irrelevância que se atribui ao modo de

¹ CARVALHO, Aurora Tomazini de. *Curso de teoria geral do direito: o constructivismo lógico-semântico*. São Paulo: Noeses, 2009, p. XXIX.

² *Ibidem*, p. 5.

³ GUIBOURG, Ricardo. *El fenómeno normativo*. Buenos Aires: Astrea, 1987, p. 28.

surpreender o objeto, quase sempre, acompanhados da ânsia de oferecer farta cópia de informações, num estranho amor à pátria e na tentativa vã de dissociá-la das formulações teoréticas, impedindo o conhecimento. E o resultado é desastroso: notícias recolhidas desordenadamente aparecem justapostas ou sobrepostas, na expectativa de nova e até mais penosa sistematização. Os dados da experiência, jogados ao léu perdem arranjo, reclamam organização. E o esforço despendido se perde, distando de proporcionar uma descrição mais ampla e abrangente do fenômeno central.”⁴

A delimitação do objeto, primeiro passo para a construção do conhecimento, não se opera no plano empírico sobre um dado físico, mas sobre a percepção que o sujeito tem da realidade. Considerando que a realidade é complexa e infinita, ela é impossível de ser percebida integralmente pela experiência sensorial. “O real é irrepetível e a experiência é infinita e inesgotável”⁵, aduz Paulo de Barros Carvalho. Não por outro motivo, Marlene Kempfer Bassoli ensina que “O mundo onde a vida acontece (mundo dos fatos) é apanhado apenas parcialmente por meio da linguagem.”⁶

A atividade cognoscitiva é circunscrita pelo processo da abstração, em que o sujeito renuncia partes do todo efetuando um corte abstrato. Assim, não se conhece o dado-físico e sim a sua significação (forma de consciência). Como ensina Lourival Vilanova, neste ponto dando sustentação ao posicionamento adotado neste trabalho: “O facto puro, seja ele de qualquer espécie, é resultado de um corte abstrato feito pelo conceito fundamental que desarticula o contínuo heterogêneo em segmentações homogêneas, o que reconstrói o dado em porções racionalizadas.”⁷

O corte abstrato, de que falou Lourival Vilanova, sobre representar incisão epistemológica, não modifica nem condiciona a realidade, sendo meramente proposicional. Logo, faz sentido a distinção adotada por doutrinadores como Miguel Reale entre objeto-formal e objeto-material das Ciências.⁸ Consoante tal separação,

⁴ CARVALHO, Paulo de Barros apud CARVALHO, Aurora Tomazini de. *Curso de teoria geral do direito: o constructivismo lógico-semântico*. São Paulo: Noeses, 2009, p. 37-38.

⁵ CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário: fundamentos jurídicos da incidência*. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 87.

⁶ BASSOLI, Marlene Kempfer. *Sustentabilidade e políticas públicas: controle jurídico*. In: SEMINÁRIO INTERDISCIPLINAR DOS CURSOS DE MESTRADOS DO CESA/UUEL, 1, 2010, Londrina, Ata... Disponível em: <<https://sites.google.com/site/seminariointerdisciplinaruel/i-seminario-interdisciplinar-2010/palestras/>>. Acesso em: 12 out. 2011.

⁷ VILANOVA, Lourival. *Política e direito: relação normativa*. Escritos jurídicos e filosóficos. São Paulo: IBET/Axis Mundi, 2003, p. 368.

⁸ REALE. Miguel. *Filosofia do direito*. 20.ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 76.

as proposições emitidas pelo cientista constituem o objeto-formal, mas apenas descrevem ou informam o objeto-material (realidade). Por isso, Aurora Tomazini de Carvalho pondera que “Neste contexto, um único objeto-material dá margem à construção de infinitos objetos-formais, pois diversas teorias podem descrevê-lo cada uma a seu modo.”⁹

Nesta linha de pensamento, Miguel Reale sustenta que “não é o objeto-material que distingue uma Ciência das outras. O que diversifica um ramo do saber é seu objeto-formal, ou seja, a especial maneira com que a matéria é apreciada, vista, considerada.” E ainda pondera, no mesmo excerto: “O objeto-formal de uma Ciência, portanto, liga-se no ângulo especial de apreciação de um objeto-material.”¹⁰ Apesar da delimitação precisa do objeto de estudo da Ciência Jurídica, não se pode negar a necessidade, aventada por Marlene Kempfer Bassoli¹¹, do diálogo interdisciplinar entre o Direito e os demais ângulos do discurso científico.

Muito embora não se situe exatamente na seara do pós-positivismo, a teoria constructivista pratica categorias do positivismo normativo e do culturalismo jurídico. Delimita o objeto-formal da Ciência do Direito adotando uma posição normativista. Assim, o primeiro corte metodológico inspira-se na teoria kelseniana e, promovendo isolamento cognoscitivo, conceitua o direito positivo como um “complexo de normas jurídicas válidas num dado país.”¹² O objeto de estudo da Ciência do Direito são as normas jurídicas. No pensamento de Hans Kelsen, uma teoria pura pretende conhecer seu objeto e nada além dele.¹³

Quando se diz que o discurso científico-jurídico se atém às normas e nada além delas, não se está, aqui, a fechar os olhos para a realidade social, já que a homogeneidade lógica das unidades do ordenamento jurídico (a norma) não afasta a constatação de que tal sistema é heterogêneo semântica e pragmaticamente. As incertezas e as muitas possibilidades da interpretação dos acontecimentos sociais

⁹ CARVALHO, Aurora Tomazini de. *Curso de teoria geral do direito: o constructivismo lógico-semântico*. São Paulo: Noeses, 2009, p. 41.

¹⁰ REALE, Miguel. *Filosofia do direito*. 20.ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 76.

¹¹ BASSOLI, Marlene Kempfer. *Sustentabilidade e políticas públicas: controle jurídico*. In: SEMINÁRIO INTERDISCIPLINAR DOS CURSOS DE MESTRADOS DO CESA/UDEL, 1, 2010, Londrina, Ata... Disponível em: <<https://sites.google.com/site/seminariointerdisciplinaruel/i-seminario-interdisciplinar-2010/palestras/>>. Acesso em: 12 out. 2011.

¹² CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 20.ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 2.

¹³ KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Tradução de Baptista Machado. Lisboa: Armênio Amado,

ocasionam a heterogeneidade pragmática da aplicação do direito.

Como uma das consequências metodológicas desse recorte, a norma jurídica é estudada tanto do ponto de vista estático, investigando o seu conteúdo e estrutura, como do ponto de vista dinâmico, enveredando-se o jurista no terreno da instituição, aplicação e revogação das normas.

Por decisão epistemológica, uma segunda incisão metodológica provém da concepção filosófica adotada, para a qual onde houver norma jurídica há, necessariamente, linguagem. Como o direito se materializa pela linguagem, este corte permite ao jurista utilizar recursos franqueados pelas Ciências da Linguagem, como, por exemplo, as análises sintática, semântica e pragmática de tais normas.

Além disso, o Constructivismo Lógico-Semântico efetua um terceiro e último corte metodológico, inspirado no culturalismo jurídico, que trata o direito como objeto cultural (valorativo). Concebido pelo homem para regular as relações intersubjetivas num dado tempo e espaço, o direito trata-se de metalinguagem das relações humanas, devendo ser compreendido, na sua heterogeneidade semântica e pragmática, em consonância com a tábua de valores vigentes na sociedade que ele visa normatizar. Adverte Miguel Reale que “cada norma ou conjunto de normas jurídicas representa, em dado momento e em função de determinadas circunstâncias, a incidência de certos valores.”¹⁴

No seguinte trecho da lição do professor Paulo de Barros Carvalho, é possível visualizar como esses três recortes metodológicos são delineados:

Trato o direito positivo adotando um sistema de referência, e esse sistema de referência é o seguinte: Primeiro, um corte metodológico, eu diria de inspiração kelseniana – onde houver direito haverá normas jurídicas, necessariamente. Segundo corte – se onde houver direito há, necessariamente, normas jurídicas, nós poderíamos dizer: onde houver normas jurídicas há, necessariamente, uma linguagem uma linguagem em que estas normas se manifestam. Terceiro corte – o direito é produzido pelo ser humano para disciplinar os comportamentos sociais; vamos tomá-lo como produto cultural,

1984, p. 11.

¹⁴ REALE, Miguel. *Teoria tridimensional do direito*. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 75.

entendendo objeto cultural todo aquele produzido pelo homem para obter um determinado fim.¹⁵

Como conseqüência desse posicionamento, a linha constructivista adota como sistema de referência o movimento do Giro-linguístico, a Semiótica, o Método Hermenêutico-Analítico e a Teoria dos Valores.

2.1. Giro linguístico e os jogos de linguagem de Wittgenstein

Sabe-se da lição de Lourival Vilanova, do quanto foi exposto no tópico precedente, que do contínuo-heterogêneo do real o sujeito constrói um descontínuo-homogêneo, tudo por intermédio de isolamentos cognoscitivos de cunho proposicional.

A partir dessa premissa, é possível dizer que todo o conhecimento é proposicional, pois está relacionado com a capacidade que o indivíduo possui de emitir proposições, mas nasce de intuição e é por ela determinada. Por isso, Ludwig Wittgenstein, em seu *Tractatus Logico-Philosophicus*, afirmou que “os limites da minha linguagem significam o limite do meu mundo.”¹⁶

Num primeiro estágio do pensamento, os objetos são apreendidos na forma de uma simples noção, conceito ou ideia. Após, num segundo estágio (conhecimento em sentido estrito), a associação dessas ideias formará os juízos, que são representados por proposições. E, num terceiro, da relação dos juízos é construído o raciocínio, expresso em argumentos. O caminhar por estas etapas implica no refinamento do conhecimento: ideia ou noção como conhecimento rudimentar, em sentido amplo; juízo como conhecimento em sentido estrito; e argumentos como conhecimento racionalizado.

¹⁵ CARVALHO, Paulo de Barros apud CARVALHO, Aurora Tomazini de. *Curso de teoria geral do direito: o constructivismo lógico-semântico*. São Paulo: Noeses, 2009, p. 78.

¹⁶ WITTGENSTEIN, Ludwig Joseph Johan. *Tratatus lógico-philosophicus*. São Paulo: EDUSP, 1994, p. 111.

Toda essa atividade da consciência capaz primeiramente de intuir, produzir posterior juízo e, ao final, construir um conhecimento racionalizado, reside no âmbito das proposições. Segundo Charles Sanders Peirce, “A definição mais fácil de um Fato é que ele é um elemento abstrato do real, correspondendo a uma proposição.”¹⁷ Por este prisma, a ninguém é dado conhecer algo sem linguagem, tanto intuitivamente quanto em conhecimento racionalizado.

A questão que se coloca é saber se a linguagem é algo através de que se pensa ou, diversamente, se ela exerce função constitutiva da realidade (pressuposto do conhecimento). Trata-se, mais especificamente, do tema que envolve a confrontação entre a filosofia da consciência e a da linguagem.¹⁸

O movimento designado giro-linguístico (*linguistic turn*), em expressão cunhada pelo filósofo Gustav Bergmann¹⁹, é uma concepção filosófica do conhecimento, inaugurada por Ludwig Wittgenstein (*Tractatus logico-philosophicus*), publicado em 1922), que se diferencia dos paradigmas da filosofia do ser e da filosofia da consciência, ao defender que a linguagem não é apenas um instrumento de comunicação de um conhecimento já existente; é uma condição para a própria construção do conhecimento. Essa mudança de paradigma filosófico influenciou grandemente os filósofos e cientistas do chamado Círculo de Viena, especialmente o desenvolvimento do neopositivismo lógico (Filosofia Analítica), na segunda década do século passado.

Consoante essa perspectiva, abandonou-se a concepção da linguagem como instrumento de representação da realidade (o mundo “em si”). Pelo giro-linguístico, a realidade não é representada pela linguagem; é por ela criada, em uma “concepção do discurso enquanto produção do pensamento e não enquanto instrumento linguístico de expressão de coisas pensadas”, nos dizeres de Tércio Sampaio Ferraz Júnior.²⁰ Por isso, expondo sobre o caráter constitutivo da linguagem e sua relação com o pensamento, Umberto Eco enuncia:

¹⁷ PEIRCE, Charles Sanders. *The essential Peirce: selected-philosophical writings*. Bloomington: Indiana University Press, 1998, v. 2, p. 270.

¹⁸ HABERMAS, Jürgen. *O discurso filosófico da modernidade*. Tradução de Luiz Sérgio Repa e Rodnei Nascimento. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 412.

¹⁹ SCAVINO, Dardo. *La filosofía actual*. Pensar sin certezas. 2.ed. Buenos Aires: Paidós, 2007, p. 12.

²⁰ FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. *Direito, retórica e comunicação: subsídios para uma pragmática do discurso jurídico*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1997, p. IX.

O nosso modo de ver, subdividir em unidades, de compreender como sistema de relações a realidade física, é determinado pelas leis (obviamente não universais!) da língua com que começamos a pensar – e neste caso a língua não é aquilo através de que se pensa, mas aquilo com que se pensa ou, precisamente, aquilo que nos pensa ou pelo que somos pensados.²¹

É possível dizer que a realidade é a construção (interpretação), condicionada culturalmente pelo meio histórico-social, feita pelo ser cognoscente por meio de linguagem. Assim sendo, o conhecimento é determinado por um sistema de referência (que determina “modelos”, que são conjuntos de premissas ou formulações linguísticas que condicionam o conhecimento). “Sem sistema de referência, o conhecimento é desconhecimento”, observa Goffredo Telles Júnior.²²

Por isso, no discurso científico, quando se afirma ser algo verdadeiro, faz-se sempre necessário indicar o sistema de referência adotado, ou seja, o modelo em que se situa a proposição²³, já que diferente será a conclusão a depender das premissas adotadas. Sendo assim, como a verdade não se descobre, mas se constrói linguisticamente em função de um sistema de referência, a verdade de ontem pode não ser a mesma de hoje. Já se anunciou como realidade que o sol girava em torno da terra e que esta era plana. Hoje, tais proposições evidentemente não mais são aceitas como verdade, em razão do referencial científico em vigor.

Empregando-se o paradigma filosófico do giro-linguístico, a verdade não é uma correspondência absoluta entre formulação mental e “essência do objeto significado linguisticamente.”²⁴ De acordo com as premissas aqui adotadas, não há verdades absolutas porque o que se conhece é fruto ou produto de processo de construção de significação, condicionado às vivências do ser humano (homem como ser histórico, isto é, ser não isolado de um contexto histórico-social). Martin Heidegger, muito embora situado noutra frente da filosofia linguística, ponderou textualmente que “a linguagem é a morada do ser, o lugar onde o sentido do ser se mostra. É por meio dela que ocorre a manifestação dos entes a nós, de modo que,

²¹ ECO, Umberto. *O signo*. Lisboa: Editorial Presença, 1997, p. 111.

²² TELLES JÚNIOR, Goffredo. *O direito quântico*. 8.ed. São Paulo: Max Limonad, 2006, p. 289.

²³ CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário: fundamentos jurídicos da incidência*. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 3.

²⁴ CARVALHO, Aurora Tomazini de. *Curso de teoria geral do direito: o constructivismo lógico-*

só onde existe linguagem o ente pode revelar-se como ente.”²⁵

A realidade é, nesse sentir, construída pela linguagem, porque toda construção de significação dá-se num universo linguístico. Por isso, o “ser no mundo”, de que falou Martin Heidegger, é sempre linguisticamente mediado.

Essa primeira vertente do giro linguístico (*Tractatus*), que inspirou o neopositivismo lógico do Círculo de Viena, tendia a reduzir a filosofia à epistemologia. Buscando a construção de um discurso científico ideal, rigoroso e isento de especulações metafísicas, avançou sobremaneira no desenvolvimento das investigações semânticas e sintáticas, sem maiores incursões no plano semiótico da pragmática.²⁶

É interessante registrar que a publicação póstuma de *Investigações Filosóficas*, de Ludwig Wittgenstein, em 1953, dois anos após a sua morte, deu início a uma nova fase da filosofia da linguagem. Em *Investigações*, o Segundo Ludwig Wittgenstein introduz a teoria dos jogos de linguagem e volta-se para o uso linguístico, prestigiando investigações filosóficas no plano semiótico da pragmática. Conforme esclarece Bertrand Russell:

Nos últimos anos, os interesses de Wittgenstein deslocaram-se da lógica para a análise linguística [...]. Talvez uma interpretação correta do princípio básico da sua teoria filosófica final seja a de que o significado de uma palavra é o seu uso [...] Wittgenstein repudia completamente a sua obra lógica anterior, *O Tractatus*. Naquele tempo, parecia-lhe possível analisar todas as declarações decompondo-as em seus constituintes simples e últimos, que não podem ser mais divididos. Às vezes essa teoria é chamada de “atomismo lógico” e tem muito em comum com doutrinas racionalistas anteriores de elementos últimos e simples. É base de todas as tentativas de elaboração de uma linguagem perfeita, que expressará tudo com total precisão. Nos últimos anos Wittgenstein nega a

semântico. São Paulo: Noeses, 2009, p. 14.

²⁵ HEIDEGGER, Martin. *El ser y el tiempo*. 2.ed. Tradução de José Gaos. México: Fondo de Cultura Económica, 2004, p. 49.

²⁶ STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito*. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000, p. 149.

possibilidade de se constituir tal linguagem.²⁷

Ainda quanto à mudança de posicionamento adotado por Ludwig Wittgenstein em *Investigações Filosóficas*, em comparação àquela exposta no *Tractatus*, e sobre a introdução da analogia entre a ideia de linguagem e a de jogo, Karl-Otto Apel ensina:

[...] A diferença em relação a antes consiste, no entanto, em que agora a função da linguagem não é mais definida no sentido do 'atomismo lógico' – e isso quer dizer: no sentido de um modelo de 'designação' de objetos que acompanha a lógica ocidental desde que ela começa a existir, e que se dá no âmbito da 'representação' ou 'descrição' de estados de coisas. Em lugar desse modelo de apreensão da linguagem [...] surge o novo conceito de “jogos de linguagem” [...]. Esses “jogos de linguagem” diferem da linguagem do sujeito extramundano (“transcendental”) que havia sido concebida anteriormente e que era una e retratadora do mundo – sobretudo por terem sido pensados como unidades concretas (diversas mas aparentadas entre si) de uso lingüístico, forma de vida e abertura de mundo.²⁸

As lições de Bertrand Russel e Karl-Otto Apel enfatizam o abandono da concepção anterior, contida no *Tractatus*, de uma linguagem ideal, homogênea e retratora do mundo, cuja essência, num atomismo lógico, pudesse indicar uma única função primordial: representação de um estado de coisas. Segundo a teoria dos jogos de linguagem, a linguagem não é homogênea e sim algo formado por segmentos heterogêneos.

Traçando um paralelo entre a linguagem e os jogos, Ludwig Wittgenstein pondera em *Investigações* que há muitos tipos de jogos (como jogos com bolas, tabuleiros, cartas, etc.). Alguns guardam mais semelhanças entre si; outros, mais diferenças, não havendo que se falar numa essência dos jogos ou definição exata aplicável a todos eles. Cada jogo possui suas regras próprias. Há, entretanto, em

²⁷ RUSSELL, Bertrand. *História do Pensamento Ocidental. A Aventura das Ideias dos Pré-Socráticos a Wittgenstein*. Tradução de Laura Alves e Aurélio Rebello. 6.ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 2002, p. 448.

²⁸ APEL, Karl-Otto. *Transformação da Filosofia II. O a priori da comunidade de comunicação*. Tradução de Paulo Astor Soethe. São Paulo: Loyola, 2000, p. 82-83.

meio a tantas diferenças, certas semelhanças, chamadas por ele de “semelhanças de família”, que permitem que práticas tão distintas sejam reconhecidas como jogos.

Assim como os jogos, as diferentes experiências linguísticas são reconhecidas como “linguagem” em decorrência de suas semelhanças, mas toda linguagem é composta por um conjunto de regras e finalidades próprias. Os variados segmentos heterogêneos de linguagem são chamados por Ludwig Wittgenstein de jogos de linguagem.

O significado de um termo é condicionado pelo seu uso num determinado jogo de linguagem, inserido num contexto social. A linguagem está atrelada à práxis social, de maneira que o significado das palavras está relacionado ao contexto em que seu uso é feito. Indaga Ludwig Wittgenstein: “[...] é inexato se eu não indicar a distância que nos separa do sol até exatamente 1m? E se não indicar ao marceneiro a largura da mesa até 0,001mm?”²⁹

Em *Investigações*, conhecer o significado de uma palavra num determinado jogo requer conhecer as regras e as finalidades desse mesmo jogo. Assim, não seria possível conceber uma linguagem privada, em que as regras do jogo fossem sabidas somente pelo emissor dos signos, sem qualquer possibilidade de controle por regras públicas de correção.

Aplicando a teoria dos jogos de linguagem ao estudo da linguagem e do conhecimento científico, Aurora de Tomazini Carvalho pondera que “Sabemos que uma linguagem é científica, por exemplo, quando observamos que sua elaboração está de acordo com as regras do jogo científico; [...]”. Se as convenções e finalidades do jogo de linguagem científica não são obedecidas, o que se pratica não é o jogo da Ciência. E, no trecho a seguir, a citada autora desenvolve essa ideia:

Para produzirmos um enunciado (ex.: científico, jurídico, político, econômico, religioso, etc.) é preciso, primeiramente, aceitar as regras do jogo de linguagem que se pretende jogar (ex.: Ciência, direito, política, economia, religião, etc.). As regras do jogo estabelecem o procedimento e este determina e legitima o produto. Se quisermos, por exemplo, produzir uma poesia temos que obedecer as regras

²⁹ WITTGENSTEIN, Ludwig. *Investigações filosóficas*. 2.ed. São Paulo: Abril Cultural, 1979, p. 49.

poéticas, caso contrário, não criamos poesia, mas outra linguagem. Da mesma forma, para produzirmos uma linguagem científica temos que obedecer as regras do discurso científico, caso contrário, não criamos Ciência. Isto acontece também com o direito e com qualquer outro tipo de linguagem que se pretenda constituir. É por seguir um procedimento, determinado por regras próprias que o enunciado é legitimado como pertencente a um determinado jogo (ex.: poético, científico, jurídico, político, econômico, religioso, etc.), mas só temos acesso a ele (jogo) mediante o próprio enunciado, ou seja, após se ele produzido.³⁰

Registra, finalmente, que diversas teorias partiram dessa transição paradigmática da linguagem, guardadas suas especificidades, pretendendo promover diferentes reviravoltas filosóficas, como o giro hermenêutico de Hans-Georg Gadamer e o giro pragmático de Jürgen Habermas e Karl-Otto Apel.³¹

Como se infere do quanto foi exposto, o giro-linguístico e os jogos de linguagem, segundo o posicionamento firmado no presente trabalho, não são tratados simplesmente como destaques da filosofia linguística, mas, efetivamente, como ferramentas metodológicas para a construção de um discurso científico do Direito.

2.2. Semiótica como técnica de investigação do direito positivo

Considerando o direito como uma metalinguagem das relações sociais, é possível avistá-lo como um objeto cultural. Consiste o direito positivo num jogo de linguagem ou segmentação de linguagem concebido num contexto social. Sobre deter finalidade prescritiva de condutas, volta-se à concretude para regular as relações intersubjetivas, promovendo certos valores prestigiados por um povo num dado momento.

Como leciona Lourival Vilanova, “todas as organizações normativas operam com esta linguagem para incidir no proceder humano canalizando as

³⁰ CARVALHO, Aurora Tomazini de. *Curso de teoria geral do direito: o constructivismo lógico-semântico*. São Paulo: Noeses, 2009, p. 32-33.

³¹ LUDWIG, Celso Luiz. *Gadamer: A racionalidade hermenêutica – contraponto à modernidade*. In: FONSECA, Ricardo Marcelo (Org.). *Crítica da modernidade: diálogos com o direito*. Florianópolis:

condutas no sentido de implementar valores.”³² Noutro trecho, o jusfilósofo ensina: “Altera-se o mundo físico mediante o trabalho e a tecnologia, que o potencia em resultados. E altera-se o mundo social mediante a linguagem das normas, uma classe da qual é a linguagem do direito.”³³

Na linguagem prescritiva do direito posto, as normas jurídicas são mensagens que descrevem situações hipotéticas passíveis de ocorrência no mundo fenomênico e prescrevem, como consequências jurídicas, comportamentos humanos permitidos, obrigatórios ou vedados. Por isso que se diz que o direito positivo se manifesta linguisticamente para, nos sobreditos dizeres de Lourival Vilanova, alterar o mundo social.

Por convenção, este segmento de linguagem dá-se sob a forma idiomático-escrita, como bem observa Gregório Robles Morchon, ao asseverar que “o trato com o direito positivo sempre nos conduz ao manejo de textos”³⁴, sendo o direito “um grande texto composto de múltiplos textos parciais.”³⁵

A afirmação de Gregório Robles, de que direito é texto, implica em dizer que a linguagem prescritiva do direito positivo encontra-se estruturada em textos, enquanto suporte físico ou dado material a partir do qual é possível construir significações normativas.

Os textos do direito são o canal físico ou contato por meio do qual o sujeito reconhece um código (linguagem idiomática) e constrói uma significação. Logo, o direito positivo se manifesta por linguagem escrita num contexto comunicacional.

Neste aspecto, Roman Jakobson³⁶ ensina que os elementos pressupostos

Fundação Boiteux, 2005, p. 145-146.

³² VILANOVA, Lourival. *As estruturas lógicas e sistema do direito positivo*. 3.ed. São Paulo: Noeses, 2005, p. 18.

³³ *Ibidem*, p. 34.

³⁴ MORCHON, Gregório Robles. *Teoría del derecho (fundamentos de una teoría comunicacional del derecho)*. Madrid: Civitas Ediciones, 1998, p. 69.

³⁵ MORCHON, Gregório Robles. *Teoría del derecho (fundamentos de una teoría comunicacional del derecho)*. Madrid: Civitas Ediciones, 1998, p. 70.

³⁶ CARVALHO, Aurora Tomazini de. *Curso de teoria geral do direito: o constructivismo lógico-semântico*. São Paulo: Noeses, 2009, p. 160.

da comunicação são: (i) o remetente ou sujeito emissor da mensagem; (ii) o destinatário, que recebe a mensagem; (iii) a mensagem; (iv) um contexto histórico-cultural que envolve a mensagem, comum ao emissor e ao receptor; (v) um código, como a língua portuguesa, também comum ao remetente e ao destinatário, por meio do qual a mensagem é compreendida (decodificada); (vi) um contato ou canal físico que conecte o emissor ao receptor (como o papel ou as ondas sonoras). Paulo de Barros Carvalho enumera um sexto elemento, qual seja, “a conexão psicológica entre emissor e receptor.”³⁷ Faltando qualquer desses elementos, não há comunicação e, pois, não há direito.

Como visto anteriormente, nesse contexto comunicacional do direito, o texto normativo é o canal físico que viabiliza a comunicação ao trazer o código comum entre emissor e receptor, qual seja, a linguagem idiomática escrita. O texto que compõe o direito positivo, por ser linguagem, apresenta-se como um corpo estruturado de signos. O signo é a categoria fundamental da linguagem, as unidades representativas do discurso, cabendo à Semiótica, na denominação empregada por Charles Peirce, o papel de estudá-los. Essa ciência que tem a linguagem como objeto de estudo foi chamada de Semiologia pelo suíço Ferdinand de Saussure. Ensina Umberto Eco que Semiótica ou Semiologia trata-se da “[...] disciplina que estuda todas as possíveis variedades dos signos.”³⁸

Ao se adotar o direito positivo como texto e, por conseguinte, como linguagem, torna-se relevante empregar a Semiótica, enquanto Teoria Geral dos Signos, como técnica de investigação do direito positivo. Tal como o signo é a categoria fundamental da linguagem, a norma jurídica é a categoria fundamental ou núcleo essencial irreduzível do direito positivo.

O signo ou *representamen*, na lição de Charles Peirce, filósofo americano reconhecido como fundador da Semiótica, “é aquilo que, sob certo aspecto ou modo representa algo para alguém.”³⁹ Para Edmund Husserl, o signo é uma estrutura formada por: (i) suporte físico; (ii) significado; e (iii) significação. Não há consenso na

³⁷ CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário, linguagem e método*. São Paulo: Noeses, 2008, p. 166-167.

³⁸ ECO, Umberto. *O signo*. Lisboa: Editorial Presença, 1977, p. 15.

³⁹ PEIRCE, Charles Sanders. *Semiótica*. 2.ed. São Paulo: Perspectiva, 1995, p. 46.

doutrina em torno dessa composição triádica do signo.⁴⁰ Para exemplificar, Umberto Eco utiliza a terminologia significante, referente e significado. Saussure adota significante e significado. Charles Peirce, por seu turno, enuncia: “O signo é, pois, uma relação trinitária entre o próprio signo, seu objeto e quem interpreta.”⁴¹

Sobre o signo e sua relevância na comunicação, leciona Umberto Eco:

Tem-se um signo quando por convenção preliminar qualquer sinal é instituído por um Código como significado. Tem-se processo de comunicação quando um Emissor intencionalmente transmite Sinais postos em Código mediante um Transmissor que os faz passar através de um Canal; os Sinais saídos do Canal são captados por um aparelho Receptor que o transforma em Mensagem perceptível para um Destinatário, o qual, com base no Código, associa à Mensagem como forma Significante, um Significado ou Conteúdo da Mensagem. Quando o Emissor não emite intencionalmente e aparece como Fonte natural, tem-se um processo de significação – conquanto sejam observados os restantes requisitos. Um signo é a correlação de uma forma significante com uma (ou com uma hierarquia de) unidade que definimos como significado. Nesse sentido, o signo é sempre semioticamente autônomo em relação aos objectos a que pode ser referido.⁴²

Segundo a terminologia empregada por Edmund Husserl (suporte físico, significado e significação), adotada neste trabalho, o suporte físico é a parte material do signo, percebida pelos sentidos, como a escrita, um desenho, a voz, os gestos da mímica etc. O suporte físico remete o sujeito a algo, o significado, que é uma representação individualizada do objeto. O significado, por sua vez, suscita na mente do indivíduo um conceito ou noção, chamado significação.⁴³ Significado e significação acabam por se misturar, uma vez que a realidade referida pelo suporte físico é construída pelo intérprete. Estes três elementos compõem o chamado “triângulo semiótico”.

Exemplificando: o vocábulo “casa” impresso no papel é um suporte físico;

⁴⁰ CARVALHO, Aurora Tomazini de. *Curso de teoria geral do direito: o constructivismo lógico-semântico*. São Paulo: Noeses, 2009, p. 160.

⁴¹ PIERCE, Charles Sanders apud VIEIRA, José Roberto. *A regra-matriz de incidência do IPI: texto e contexto*. Curitiba: Juruá, 1993, p. 51.

⁴² ECO, Umberto. Op. cit., p. 150.

⁴³ CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário, linguagem e método*. São Paulo: Noeses, 2008, p.

que remete a uma representação individualizada, um bem imóvel como objeto referido, chamado significado. Suscita, na mente de quem lê tal palavra, uma ideia, conceito ou noção (a significação). A significação é o que o intérprete entende do objeto referido, que varia de pessoa a pessoa.

Por serem constituídos por linguagem, o direito positivo e a Ciência do Direito são compostos por signos. Veja, a propósito, como a partir das lições de Paulo de Barros Carvalho, é possível investigar os elementos do triângulo semiótico nesses dois planos distintos de linguagem:

O direito positivo, enquanto corpo de linguagem voltado à região das condutas intersubjetivas, com a finalidade de implementar certos valores almejados pela sociedade, tem como suporte físico os enunciados prescritivos que o compõem materialmente (ex.: artigos, incisos e parágrafos de uma lei). Tais enunciados reportam-se à conduta humana, mais especificamente às relações intersubjetivas, que é seu significado. E, suscitam na mente daquele que os interpretam a construção de normas jurídicas, que se constituem na sua significação. Diferentemente, a Ciência do Direito, enquanto corpo de linguagem voltado ao direito positivo com finalidades cognitivas, tem como suporte físico os enunciados descritivos que a compõem materialmente (ex.: linhas e parágrafos de um livro de doutrina). Tais enunciados reportam-se ao direito positivo, que é seu significado. E, suscitam na mente de quem os interpreta uma série de proposições descritivas (ex.: juízos do tipo “S é P” construídos na mente de um aluno de direito quando da leitura de um livro de doutrina - “a regra do art. 121 do Código Penal prescreve que se matar alguém deve ser a pena de reclusão”).[...]⁴⁴

De acordo com a lição de Charles Peirce, a Semiótica permite a investigação dos sistemas sógnicos em três dimensões: (i) sintático; (ii) semântico; e (iii) pragmático.⁴⁵ Na linguagem idiomática escrita, a sintaxe permite a investigação da estrutura interna da categoria fundamental da linguagem (no caso, o símbolo), bem como a análise da estrutura do sistema linguístico. Analisa, por exemplo, as relações entre as palavras numa frase e das frases do texto. No plano semântico,

33-34.

⁴⁴ CARVALHO, Aurora Tomazini de. *Curso de teoria geral do direito: o constructivismo lógico-semântico*. São Paulo: Noeses, 2009, p. 154-155.

⁴⁵ PEIRCE, Charles Sanders. *Semiótica*. 2.ed. São Paulo: Perspectiva, 1995, p. 36.

estuda-se o conteúdo significativo dos símbolos (análise conceitual), por exemplo, o significado das palavras. Já o campo pragmático cuida das relações entre os signos e os utentes da linguagem ou, em palavras mais simples, o modo como os sujeitos utilizam-se da linguagem.

As três perspectivas semióticas foram assim sintetizadas por Willis Santiago Gerra Filho:

O aspecto sintático do conhecimento é tradicionalmente trabalhado no âmbito da lógica formal. “Acantonado em seu próprio domínio”, escreve o eminente lógico e filósofo do direito que é o Prof. Lourival Vilanova, “o domínio do formal, a lógica é sintaxe, quer dizer, um sistema de leis que estabelecem combinações de símbolos [...] conduzem ao sem-sentido, ao contra-sentido e ao sentido formalmente consistente [...]”. Não só Kant, como lembra em seguida o professor pernambucano, mas também aquele que é reconhecidamente um seguidor deste no campo do direito, Hans Kelsen, perseguem essa linha analítico-formal, assim como um dos mais festejados teóricos da atualidade, George von Wright, com sua aplicação da logística ou lógica simbólica ao material deontico, constituído pela linguagem prescritiva – isto é, aquela regida pela cópula “dever-ser” - do discurso não aponfântico, mas sim os funtores “obrigatório”, “proibido” e “permitido”. As funções semântica e pragmática, por sua vez, corresponderiam ao campo da lógica material, que gira em torno de objetos mundanais, cujo principal, para o Direito, é a Justiça. São lógicas materiais jurídicas, portanto, as técnicas argumentativas e persuasivas como a “Nova Retórica”, propugnada por Chaïm Perelman, ou a “Tópica”, redescoberta por Theodor Viehweg. Elaboração magistral de uma teoria semântica jurídica é realizada por Juan Ramon Capella, sendo de autoria de nosso Tércio Sampaio Ferraz Júnior um modelo de pragmática do discurso normativo que aporta importante contribuição ao estudo do Direito.⁴⁶

Pela Teoria Geral dos Signos, o estudo de qualquer linguagem demanda a investigação por estes três planos fundamentais.

Transportando essa teoria para o estudo do direito positivo, no campo sintático, com o emprego da Lógica Formal, investiga-se a forma da unidade elementar do direito posto (a norma jurídica) e a estrutura do sistema normativo, ou seja, as relações existentes entre tais normas. Com esta técnica, atinge-se um maior

⁴⁶ GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Teoria da ciência jurídica*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 104-106.

rigor linguístico na construção do conhecimento científico.

A análise lógico-formal do direito positivo, muito embora necessária ao processo de formalização da linguagem científica, não é suficiente para se compreender o direito na sua completude. O direito não se resume a fórmulas lógicas. Deve o cientista trilhar o caminho da investigação semântica da linguagem, realizando a análise dos conteúdos atribuídos aos símbolos. É no plano semântico que se enfrenta as mazelas da linguagem vaga e ambígua do legislador, depurando o discurso prescritivo.

Finalmente, é no campo da pragmática que se investiga o modo como os indivíduos fazem uso da linguagem prescritiva do direito. Reside aí, justamente, a análise jurisprudencial do direito, bem como os temas afetos à edição e aplicação das normas jurídicas.

Sobre a importância do estudo do direito com o emprego da Semiótica, assevera Sérgio Alves Gomes parecer “[...] não haver razões plausíveis para se duvidar da relevância do estudo do Direito mediante a perspectiva semiótica.”⁴⁷ O mesmo autor adverte, porém, que somente mediante os três planos semióticos admitidos como complementares – e não empregados de forma isolada –, é que se pode ter uma visão completa sobre o direito. A propósito desse entendimento, eis a lição do referido jurista:

Cabe, contudo, ressaltar as consequências decorrentes do estudo da Semiótica para a interpretação do Direito que podem assim se resumir: a tríade da semiótica – sintaxe, semântica e pragmática – revela a insuficiência do isolamento de qualquer de suas perspectivas para se interpretar e aplicar o Direito. Não basta a *sintaxe* jurídica, preocupada apenas com a relação das normas umas com as outras, como se dá na pirâmide kelseniana, a fim de se garantir a validade formal do entendimento jurídico. Há que se estabelecer, por meio da semântica, a conexão entre normas e a realidade social, onde estas gozarão de efetividade ou se transformarão em “letra morta”, pela sua ineficácia, decorrente do descompasso entre o que determinam e as possibilidades do meio social compreender ou não, seu alcance e significado e, a partir disso, exercer ou não, a vontade de dar cumprimento às disposições normativas. Daí a necessidade de se investigar, sob o ponto de vista

⁴⁷ GOMES, Sérgio Alves. *Hermenêutica constitucional*. Um contributo à construção do estado democrático de direito. Curitiba: Juruá Editora, 2008, p. 200.

da pragmática, a respeito de como os destinatários das aludidas normas as recebem e como fazem delas uso, isto é, se agem ou não, segundo os valores e os fins por elas considerados. Em síntese: se vêem ou não nestes a indicação do sentido deôntico orientador de seus comportamentos intersubjetivos.⁴⁸

O estudo analítico do direito nos três planos semióticos é uma técnica que decorre da preocupação quanto à delimitação precisa do objeto-formal de investigação, bem como quanto ao método (no caso, hermenêutico-analítico) de se surpreender tal objeto, visando à construção de uma doutrina jurídica com *status* de Ciência.

2.3. Método hermenêutico-analítico

A partir da concepção filosófica adotada neste trabalho, onde houver norma jurídica há, necessariamente, linguagem. Tendo em vista que o direito se materializa pela linguagem, este corte metodológico permite ao cientista efetuar as análises do sistema sócio-jurídico nos planos sintático, semântico e pragmático, empregando as categorias franqueadas pela Teoria Geral dos Signos. Por isso, diz-se que o modo de surpreender o objeto-formal de estudo, ora adotado, consiste no método analítico.

Além disso, sendo o direito positivo uma metalinguagem das relações sociais, concebida pelo homem (objeto cultural) para regular sua vida em sociedade, promovendo certos valores, ele deve ser compreendido em consonância com os referenciais de cultura que o fundamentam. Nesta perspectiva, a hermenêutica é empregada como complementação do método analítico. Segundo Lourival Vilanova, a hermenêutica é definida como a atividade de “[...] atribuir valores aos símbolos, ou seja, adjudicar-lhes significações.”⁴⁹ Na lição de Sérgio Alves Gomes, “O vocábulo 'hermenêutica' tem origem no verbo grego *hermeneuein*, que significa 'interpretar', e

⁴⁸ GOMES, Sérgio Alves. *Hermenêutica constitucional*. Um contributo à construção do estado democrático de direito. Curitiba: Juruá Editora, 2008, p. 200.

⁴⁹ VILANOVA, Lourival. *Lógica jurídica*. São Paulo: Bushatsky, 1976, p. 91.

no substantivo *hermeneia*, com o sentido de “interpretação”.⁵⁰

Lecionando sobre a interpretação dos textos jurídicos, Paulo de Barros Carvalho ensina: “Em qualquer sistema de signos o esforço de decodificação tomará por base o texto, e o desenvolvimento hermenêutico fixará, nessa instância material, todo o apoio de suas construções.”⁵¹

As chamadas Escolas Hermenêuticas se distinguem pelo maior ou menor aprisionamento do intérprete ao texto da lei; ao invólucro verbal. Variam do dogmatismo caricatural napoleônico de Laurent à interpretação mais livre dos pensadores sentimentais (pesquisa romântica). Leciona Sérgio Alves Gomes que “Para demonstrar a atitude distinta do intérprete, segundo a corrente por ele integrada, basta situá-lo e contemplá-lo no contexto das seguintes Escolas: Exegese, Histórica, Livre Pesquisa Científica e Escola do Direito Livre”⁵², não cabendo ao jurista de hoje realizar uma opção integral por alguma dessas Escolas, mas visualizar a contribuição que cada uma rendeu ao desenvolvimento da Hermenêutica Jurídica.

A Escola da Exegese, esclarece Sérgio Alves Gomes⁵³, caracterizou-se pelo apego à interpretação gramatical, a exemplo da figura do juiz desenhado por Montesquieu, na obra *L’Esprit des Loïs*, como nada mais do que “uma boca que pronuncia as sentenças da lei, seres inanimados que não podem moderar nem sua força nem seu vigor.”⁵⁴

A Escola Histórica, cujo grande precursor foi Savigny, contemplou o historicismo como uma reação ao legalismo e à codificação das leis, e contribuiu para a Hermenêutica Jurídica por defender ser o costume, como um fenômeno de manifestação espontânea da sociedade, uma fonte primeira do Direito, que não poderia ser compreendido como algo isolado do contexto histórico-social que o gerou.

⁵⁰ GOMES, Sérgio Alves. *Hermenêutica constitucional*. Um contributo à construção do estado democrático de direito. Curitiba: Juruá Editora, 2008, p. 47.

⁵¹ CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário: fundamentos jurídicos da incidência*. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 15.

⁵² GOMES, Sérgio Alves. *Hermenêutica Jurídica e Constituição no Estado de Direito Democrático*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 33.

⁵³ Loc cit.

⁵⁴ Ibidem, p. 35.

Por sua vez, a Escola da Livre Pesquisa Científica, fundada por François Geny, trouxe como marcante contribuição a tentativa de resolver os novos problemas através de uma interpretação histórico-evolutiva das leis. Já a Escola do Direito Livre (Freisrecht), surgida na Alemanha com a obra “A Luta pela Ciência do Direito”, escrita em 1906 por Hermann Kantorowicz, sob o pseudônimo Gnaeus Flavius, defendeu uma maior liberdade ao ato de interpretar, autorizando julgamento *contra legem* inspirado no sentimento da coletividade.⁵⁵

Essa Hermenêutica Jurídica Tradicional, que contou no Brasil com grandes estudiosos como Carlos Maximiliano, Alípio Silveira e Mário Franzen de Lima, fornece e sistematiza ferramentas de interpretação que foram catalogadas por Savigny em literal, histórico, sistemático e teleológico. O hermeneuta clássico “busca o sentido” da norma pela aplicação conjugada dos referidos métodos, num processo de interpretação normativo-textual, indagando a “vontade objetiva da lei” ou até mesmo a “vontade subjetiva do legislador” há muito sepulto.

O filósofo alemão Martin Heidegger (1889-1976), autor de “Ser e Tempo”⁵⁶, promoveu o que se convencionou chamar de *ontological turn* (virada ontológica). Uma teoria da construção do Direito, a partir da linguagem e da argumentação, em Martin Heidegger, possibilitou, numa nova vertente da já mencionada virada linguística, que a Hermenêutica Jurídica deixasse de se restringir ao patamar estritamente normativo para atingir o *status* filosófico. Para Martin Heidegger, cujos trabalhos foram continuados e ampliados por seu discípulo Hans-Georg Gadamer (1900-2002), autor de “Verdade e Método” (1960), é condição para o ato de interpretar uma prévia compreensão existencial (estrutura ontológica).

Conforme observa o professor André Trindade⁵⁷, a perspectiva de uma estrutura de pré-compreensão é o ponto de chegada de Heidegger e o ponto de partida de Hans-Georg Gadamer, para quem, como anota Lenio Streck, “a hermenêutica como teoria filosófica diz respeito à totalidade de nosso acesso ao

⁵⁵ GOMES, Sérgio Alves. *Hermenêutica Jurídica e Constituição no Estado de Direito Democrático*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 39.

⁵⁶ HEIDEGGER, Martin. *El ser y el tiempo*. Tradução de José Gaos. 2.ed. México: Fondo de Cultura Económica, 2004, p. 50.

⁵⁷ TRINDADE, André. *Os direitos fundamentais em uma perspectiva autopoietica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 54.

mundo.”⁵⁸ Segundo Hans-Georg Gadamer, para a compreensão do direito sob a perspectiva da Hermenêutica Filosófica, ganha extraordinário relevo a indagação “O que é o homem?”, eis que o homem, ao tomar consciência de sua finitude, situa-se como ser do mundo e no mundo. A consciência da finitude revela o homem como ser pertencente à história; situa-o na história e lhe permite uma pré-compreensão do meio, vale dizer, uma interpretação linguística do mundo.

Assim, é possível afirmar que a atividade interpretativa de construção da mensagem prescritiva do direito encontra limites não apenas no plano de expressão textual do direito (suporte físico composto por um conjunto de enunciados prescritivos), mas também nos horizontes culturais do intérprete e no contexto histórico-cultural (isto é, no contexto tradicional comum).⁵⁹ Por isso, Vilém Flusser explica que “cada palavra, cada forma gramatical é uma mensagem que nos chega do fundo do poço da história, e por meio de cada palavra e de cada forma gramatical a história conversa conosco.”⁶⁰

Seguindo esta ordem de ideias, nenhuma interpretação é, portanto, neutra, porquanto os sentidos estão em constantes (re)construções, seja em virtude de mudanças de observador, seja em razão de mudanças no observador. Neste ponto, leciona Paulo de Barros Carvalho que o intérprete “não pode aproximar-se dele (do direito) na condição de sujeito puro, despojado de atitudes ideológicas, como se estivesse perante um fenômeno da natureza.” E conclui: “A neutralidade axiológica impede, desde o início, a compreensão das normas, tolhendo a investigação.”⁶¹ Eros Roberto Grau, no seu “Ensaio e Discurso Sobre a Interpretação/Aplicação do Direito”, reconhece que “[...] a neutralidade política do intérprete só existe nos livros. Na práxis do direito ela se dissolve, sempre. Lembre-se que toda as decisões jurídicas, porque jurídicas, são políticas.”⁶²

É ainda digno de observação que na seara da Hermenêutica

⁵⁸ STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p. 170.

⁵⁹ CARVALHO, Aurora Tomazini de. *Curso de teoria geral do direito: o constructivismo lógico-semântico*. São Paulo: Noeses, 2009, p. 221.

⁶⁰ FLUSSER, Vilém. *Língua e realidade*. São Paulo: Annablume, 2004, p. 215.

⁶¹ CARVALHO, Paulo de Barros apud CARVALHO, Aurora Tomazini de. *Curso de teoria geral do direito: o constructivismo lógico-semântico*. São Paulo: Noeses, 2009, p. 82.

⁶² GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e Discurso Sobre a Interpretação/Aplicação do Direito*. 3.ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 51.

Constitucional, Konrad Hesse, em sua obra *Die normative Kraft der Verfassung* (1959), traduzida para o português sob o título “A Força Normativa da Constituição”⁶³, parte justamente da hermenêutica filosófica gadameriana para fundamentar seu entendimento sobre o que chamada de “processo de concretização das normas constitucionais”.

A interpretação dos textos jurídicos, ao contrário do que propugnava a Hermenêutica Jurídica Clássica, não se resume a um ato de identificação da vontade objetiva da lei, ou até mesmo da vontade subjetiva do legislador, muitas vezes há tempos já sepulto. Para a chamada Nova Hermenêutica, o intérprete não mais se apresenta como um mero observador no processo interpretativo. Trata-se de um auto-observador, porquanto ele emprega, no processo de construção de sentido, a sua vivência e as suas pré-compreensões adquiridas como ser histórico. Não há um vínculo ontológico entre o suporte físico e a significação, de modo que o fruto da interpretação dirá um pouco sobre o próprio intérprete. Assim, o ato de interpretar o texto do direito posto é inesgotável, pois varia a interpretação conforme as mudanças de observador e as mudanças no observador.

Segundo Paulo de Barros Carvalho, o trajeto gerador de sentido (TGS) pode ser representado por uma infinita reta em espiral.⁶⁴ O intérprete inicia sua trajetória geradora de sentido do texto ou suporte físico. Durante este percurso, vai alcançando níveis de compreensão determinados por seu horizonte cultural. O intérprete cessa o processo quando se dá por satisfeito e para de interpretar, para, num outro momento, retomar o processo e alcançar outros níveis de compreensão. Esse método, convém dizer, é o empírico dialético, pois a leitura do texto é a base empírica a partir da qual o hermeneuta constrói conteúdos e os confronta para alcançar a compreensão. Logo, o intérprete lê o suporte, interpreta o que lê, e compreende o que interpreta (trilogia: leitura, interpretação e compreensão).

Nesta linha de pensamento, o professor titular de Direito Tributário da USP e PUC/SP ainda ensina que são axiomas da interpretação a intertextualidade e a inesgotabilidade. Para ele, a intertextualidade é o diálogo que os textos mantêm

⁶³ HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1991.

⁶⁴ CARVALHO, Paulo de Barros apud CARVALHO, Aurora Tomazini de. *Curso de teoria geral do direito: o constructivismo lógico-semântico*. São Paulo: Noeses, 2009, p. 213-216.

entre si e que determina o processo de construção de sentido. Esse diálogo é interno (entre os enunciados de um mesmo texto) e externo (entre enunciados de textos diversos). O modo sistemático de interpretação jurídica prestigia esta intertextualidade. Toda interpretação do texto positivado deve ser sistemática, pois o alcance semântico das palavras é determinado pelo relacionamento entre os vocábulos do enunciado. Também, todo enunciado contido em parágrafo deve ser interpretado levando-se em conta o enunciado havido no *caput* ao qual pertença. O mesmo se diz dos incisos em relação aos parágrafos, e das alíneas em relação aos incisos. Os enunciados prescritivos de um artigo de lei devem ser interpretados seguindo a intertextualidade com os demais artigos do mesmo suporte físico, e este com outros suportes físicos (intertextualidade externa), em homenagem à própria unidade e harmonia do sistema.

Por sua vez, o axioma interpretativo da inesgotabilidade revela que a interpretação é infinita, ou seja, nos dizeres de Paulo de Barros Carvalho' ela não se esgota e não se limita a um determinado campo semântico, de sorte que todo texto poderá ser reinterpretado.⁶⁵

De acordo com Sérgio Alves Gomes, o diálogo entre a hermenêutica filosófica e a hermenêutica constitucional permite um processo de "vivificação" da Constituição, possibilitando a interpretação da Lei Maior conforme os compromissos norteadores do Estado Democrático de Direito "enquanto projeto emancipatório das dependências que impossibilitam o desenvolvimento de todos."⁶⁶

Referido diálogo aponta, também, para a constatação de que somente por meio da interpretação se pode adjudicar significações à Constituição e, para isso, influi a compreensão que o homem tem de si como ser de incertezas e possibilidades. Com essa percepção hermenêutica, o homem pode sentir-se responsável pelas transformações de si e do mundo em que vive, realizando valores expressados em direitos fundamentais que visam a salvaguarda da dignidade da pessoa humana (o princípio fundamental maior da Democracia, conforme pensa o referido autor).

⁶⁵ CARVALHO, Paulo de Barros apud CARVALHO, Aurora Tomazini de. *Curso de teoria geral do direito: o constructivismo lógico-semântico*. São Paulo: Noeses, 2009, p. 215.

⁶⁶ GOMES, Sérgio Alves. *Hermenêutica constitucional*. Um contributo à construção do estado democrático de direito. Curitiba: Juruá Editora, 2008, p. 119.

2.4. Teoria dos valores

Já se ponderou, neste trabalho, que o estudo jurídico pelo método analítico, com o emprego da sintaxe e da Lógica Formal, é uma consequência da concepção filosófica do direito positivo como linguagem.

Noutro corte metodológico efetuado pela escola constructivista, admite-se que a compreensão do direito não se esgota numa concepção analítica desse seguimento de linguagem, cabendo, por influência do culturalismo, indagar o elemento axiológico pelo método hermenêutico, especialmente porque interpretar significa atribuir valor ou significação aos símbolos que compõem o suporte material prescritivo. Por isso, segundo leciona Paulo de Barros Carvalho, “o dado valorativo está presente em toda configuração do jurídico, tanto em seus aspectos formais (lógicos), como nos planos semântico e pragmático.”⁶⁷

O direito é um objeto cultural, produzido para atingir determinadas finalidades. Na definição de Aurélio Buarque de Holanda Ferreira, cultura é “[...] o complexo dos padrões de comportamento, das crenças, das instituições e doutros valores espirituais e materiais transmitidos coletivamente e característicos de uma sociedade.”⁶⁸ Para Miguel Reale, cultura é “[...] um conjunto de tudo aquilo que, nos planos material e espiritual, o homem constrói sobre a base da natureza, quer para modificá-la, quer para modificar-se a si mesmo.”⁶⁹

Ao tratar da relação entre direito e cultura, Lourival Vilanova assevera que “o direito é um fenômeno histórico. Tem origem e tem uma trajetória de evolução própria. Não é algo estável. A sua variação obedece às circunstâncias de tempo, de lugar e de cultura.” E conclui: “As normas, cuja pluralidade constitui o sistema jurídico vigente para cada cultura, apresentam conteúdo vário e mutável.”⁷⁰

⁶⁷ CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário, linguagem e método*. São Paulo: Noeses, 2008, p. 174.

⁶⁸ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Dicionário Aurélio básico da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1988, p. 191.

⁶⁹ REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 24.ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 25.

⁷⁰ VILANOVA, Lourival. *Política e Direito: Relação Normativa*. Escritos jurídicos e filosóficos. São Paulo: IBET/Axis Mundi, 2003, p. 33.

Considerando, pois, que o plano de significação do direito é valorativo, inclusive porque, segundo as lições transcritas nos parágrafos precedentes, o direito é concebido culturalmente pelo homem com a finalidade de consagrar certos valores vigentes num dado contexto histórico-social, o seu estudo, indubitavelmente, pressupõe o ingresso na Axiologia, a Teoria dos Valores.

Como ensina Marlene Kempfer Bassoli, muito embora os valores sejam objeto de discussão tão antigo quanto a humanidade, o seu estudo sistematizado, designado Axiologia, “constitui um conhecimento construído a partir da segunda metade do século XX.” A eminente professora esclarece, textualmente:

Os valores já eram discutidos por pensadores como Sócrates, Platão, Aristóteles e os escolásticos. Na filosofia considerada da época moderna e contemporânea, entre tantos outros que deram importante contribuição para a Filosofia dos valores cite-se Kant; Lotze que introduziu o conceito de valor na Filosofia alemã; Brentano; Edmundo Husserl; W. Windelband; Max Scheler; N. Hartmann. Do México temos Risieri Frondizi. Da Argentina Carlos Cossio. Do Brasil Miguel Reale e João Maurício Adeodato, estes com especificidade para o campo jurídico.⁷¹

Vale destacar, nesta ordem de ideias, que a Escola do Culturalismo Jurídico entende o direito como um bem cultural, sendo este constituído de valores determinados historicamente. Sobre tratar de uma reação ao Positivismo, o movimento culturalista, nos dizeres de Miguel Reale, é uma percepção que se compatibiliza com o historicismo contemporâneo, empregando os fundamentos da Axiologia no estudo do direito.⁷² Segundo Miguel Reale: “Culturalismo é a corrente de pensamento que reconhece a importância da cultura como paradigma, passando a examinar, sob sua luz, antinomias tradicionais.”⁷³

A Alemanha é reconhecidamente o berço do movimento culturalista, que se desenvolveu em ciclos. O primeiro deles, designado Escola de Baden (região da Alemanha, atual estado de Baden-Württemberg), contou com o pensamento de

⁷¹ BASSOLI, Marlene Kempfer. *A tributação e direitos fundamentais que realizam os valores da liberdade, igualdade e solidariedade*. Scientia Iuris, Londrina, v. 9, 2005, p. 52.

⁷² REALE, Miguel. *Teoria do direito e do estado*. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 08.

⁷³ Idem. *Paradigmas da cultura contemporânea*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. IX.

filósofos como Wilhen Windelband, Heinrich Rickert, Emil Lask e Gustav Radbruch, que lecionaram em Heidelberg.⁷⁴

Wihen Windelband, em termos epistemológicos, admitiu a existência de ciências culturais, como o Direito e a Sociologia, chamadas ciências idiográficas, em oposição às ciências nomotéticas ou naturais, como a Matemática. Heinrich Rickert, seu sucessor, concebia a cultura como um elo entre os mundos do ser e do dever-ser. Sob essa mesma base, Emil Lask e Gustav Radbruch, mais adiante, viram o direito como bem cultural situado entre realidade e valor (elemento cultural conectivo), podendo ser estudado sob três perspectivas: a dimensão filosófica (pela Filosofia do Direito); a dogmática (pela Ciência do Direito); e como fato social (pela Sociologia). Aliás, ao culturalismo de Emil Lask, Gustav Radbruch ainda adiciona uma dimensão religiosa.

Sobre esse primeiro ciclo do movimento culturalista alemão, anota Aurora de Tomazini de Carvalho:

Foi na Escola de BADEN, a que se filiaram LASK e RADBRUCH, que o culturalismo jurídico fincou suas bases filosóficas. Com a percepção do conceito de valor como elemento-chave para a compreensão do mundo, no corte feito por KANT entre ser e dever-ser, a Escola impôs entre realidade e valor um elemento conectivo: a cultura, ou seja, um complexo de realidades valiosas (referidas a valores) [cf. Miguel Reale]. Constituiu-se, assim, uma Filosofia da Cultura, em torno da qual se desenvolveram as diversas espécies de culturalismo jurídico.⁷⁵

No segundo ciclo do Culturalismo alemão, ocorrido no pós Primeira Guerra Mundial, destacam-se as contribuições de Max Scheler e Nicolai Hartmann.

Para Max Scheler, os valores são dados intuitivos, ordenados numa hierarquia *a priori*, de maneira que não constituem abstrações das coisas, tampouco suas propriedades.⁷⁶ Nicolai Hartmann elaborou uma teoria dos valores, ao conceber o direito, neste segundo ciclo do movimento culturalista, como um

⁷⁴ PAIM, Antônio. *Problemática do culturalismo*. Porto Alegre: Edipucrs, 1996, p. 15 et seq.

⁷⁵ CARVALHO, Aurora Tomazini de. *Curso de teoria geral do direito: o constructivismo lógico-semântico*. São Paulo: Noeses, 2009, p. 75.

processo de concreção axiológico-normativa.

A Segunda Guerra Mundial marcou o terceiro momento do culturalismo alemão, tendo Nicolai Hartmann como grande expoente. Nicolai Hartmann concebeu uma Teoria Geral dos Valores segundo a relação que envolve sujeito-objeto, considerando os estudos gnoseológicos subordinados aos ontológicos.

A partir da obra de João Maurício Adeodato⁷⁷, a professora Marlene Kempfer Bassoli esclarece que, dentre as construções filosóficas feitas por Nicolai Hartmann sobre a ontologia e gnoseologia axiológicas aplicadas ao direito, pode-se destacar as seguintes: (i) os valores encontram-se na esfera ideal e projetam-se sobre a real; (ii) os valores nunca são captados em sua plenitude pelo homem, pois são por ele descobertos, e não criados. Assim, não sendo realizados num dado momento histórico, isto não significa que não existam; (iii) mesmo quando captados sob a forma de um dever ser ideal e realizados individual ou coletivamente, os valores não se exaurem, havendo sempre a se realizar a justiça, a fraternidade e a igualdade, por exemplo; (iv) o conhecimento do valor é *a priori*, por ser um ente ideal, e por isso é um ato transcendente intuitivo (permite unir a esfera ideal com a real) e racional (“a partir do momento em que se procura a fonte do sentimento do valor”); (v) o direito positivado é um instrumento que o homem concebe para se consolidar e proteger certos valores, devendo por estes ser guiado; (vi) os valores captados pelo direito são os mínimos indispensáveis para a salvaguarda de valores maiores na graduação hierárquica da coletividade. “Assim como há um hierarquia dos valores em geral, é possível estabelecer uma hierarquia entre os valores captados e materializados pelo Direito.”⁷⁸

Muitas das reflexões de Nicolai Hartmann influenciaram a ontognoseologia de Miguel Reale, o maior representante do Culturalismo Jurídico no Brasil. A propósito desta observação, Miguel Reale ensina que os valores possuem as seguintes características: (i) bipolaridade (todo valor se contrapõe a um desvalor,

⁷⁶ PAIM, Antônio. *Problemática do culturalismo*. Porto Alegre: Edipucrs, 1996, p. 15 et seq.

⁷⁷ ADEODATO, João Maurício. *Filosofia do direito: uma crítica à verdade na ética e na ciência*. São Paulo: Saraiva, 1996.

⁷⁸ BASSOLI, Marlene Kempfer. *A tributação e direitos fundamentais que realizam os valores da liberdade, igualdade e solidariedade*. Scientia Iuris, Londrina, v. 9, 2005, p. 52-59.

como “certo” e “errado”); (ii) implicação recíproca (um valor não se realiza sem influir na realização de outros valores); (iii) referibilidade (o valor é sempre uma tomada de posição do homem frente a algo); (iv) preferibilidade (atribui-se a algo ou alguém um valor que se prefere dentre outros); (v) incomensurabilidade (não é possível estabelecer uma medida dos valores; não podem ser mensurados); (vi) graduação hierárquica (decorrente da característica da preferibilidade); (vii) objetividade (os valores são qualidades que o homem predica a objetos reais ou ideais); (viii) historicidade (os valores são construídos – ou “descobertos”, segundo Hartmann – num processo histórico-social); e (ix) inexauribilidade (o valor não se esgota).⁷⁹

Paulo de Barros Carvalho acrescenta mais duas características ao rol de características que identificam os valores, sistematizado por Miguel Reale. São elas: (i) atributividade (o valor é vinculado pelo homem a um objeto); e (ii) indefinibilidade (o valor não pode ser definido, enquanto dado metafísico).⁸⁰

A relação entre direito e valor está na assertiva segundo a qual a interpretação do direito representa um ato de atribuição de valor aos signos positivados. Não há como interpretar o direito, construindo sentidos, sem ingressar no campo da Axiologia. O direito positivo, como metalinguagem das relações humanas, é um objeto cultural produzido para alcançar certas finalidades compatíveis com a “tábua de valores” de uma sociedade. Assim, em função dessa “tábua de valores” vigente numa certa sociedade, num dado momento histórico, o direito positivo valorará certas condutas como jurídicas ou desejáveis (modais deônticos: permitido e obrigatório), e outras como injurídicas ou indesejáveis (modal deôntico: vedado).

Em breve resumo do quanto foi até aqui exposto, conclui-se que o direito apreende ou capta valores sob a forma de enunciados prescritivos, com a finalidade de realizar outros valores. O dado valorativo está presente em toda a configuração do direito (nos planos semântico, sintático e pragmático), o que justifica o estudo do culturalismo e o emprego da Axiologia como técnica para se surpreender o objeto-formal da Ciência Jurídica, ou seja, o direito positivado.

⁷⁹ REALE, Miguel. *Paradigmas da cultura contemporânea*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 142-143.

⁸⁰ CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário, linguagem e método*. São Paulo: Noeses, 2008, p. 179.

3. TEORIA DA NORMA TRIBUTÁRIA

Conforme as premissas estabelecidas no segundo capítulo, por decisão metodológica, adota-se a concepção de direito positivo como um sistema comunicacional composto por normas jurídicas válidas vigentes num dado país, num determinado tempo. Assim como o signo é a categoria básica da linguagem, a norma jurídica é a unidade linguística elementar do direito positivo.

Por decorrência desse recorte, no presente capítulo, todas as atenções serão voltadas para a norma jurídica do ponto de vista estático, investigando-se o seu conceito e estrutura, com um subseqüente enfoque na norma que institui o tributo, chamada norma tributária em sentido estrito.

A norma que institui o tributo será estudada a partir da teoria da regramatriz de incidência tributária, desenvolvida pelo professor Paulo de Barros Carvalho, com a qual buscará demonstrar os critérios que compõem a hipótese de incidência tributária e a obrigação jurídica que dela decorre.

3.1. Aspectos fundamentais da teoria da norma jurídica

São múltiplas as concepções de “direito”, assim como multifacetárias são as perspectivas filosóficas a partir das quais o fenômeno jurídico pode ser contemplado (escolas do jusnaturalismo, exegese, historicismo, realismo jurídico, positivismo, culturalismo jurídico, pós-positivismo, constructivismo, etc.). Para Carlos Santiago Nino, a dificuldade de se definir o direito consiste num problema que envolve a concepção em torno da relação entre linguagem e realidade.⁸¹ Segundo o citado autor, dificuldades de três ordens prejudicam a definição do vocábulo, quais sejam: ambigüidade (dois ou mais sentidos), vagüidade (imprecisão do objeto abrangido pelo conceito) e carga emotiva (ex.: sentimentos, ideologias e cultura).

⁸¹ NINO, Carlos Santiago. *Introducción al análisis del derecho*. 8.ed. Barcelona: Ariel, 1997, p. 11-16.

Entre as infinitas definições possíveis do direito, o traço comum parece residir na coercibilidade, como se observa, por exemplo, na conhecida lição de Miguel Reale, em que o direito foi definido como “a ordenação heterônoma, coercível e bilateral atributiva das relações de convivência, segundo uma integração normativa de fatos conforme valores.”⁸²

Entretanto, o elemento sancionatório, por si só, não é capaz de diferenciar o direito de outros sistemas normativos, porquanto todos estes são essencialmente coativos. Aquele que transgride uma norma moral está sujeito a sanções de igual ordem. O mesmo ocorre quanto às normas religiosas e outras regras de civilidade.

Deveras, a característica individualizadora do direito está na forma da coação, pois somente o sistema jurídico pode determinar sanções mediante o emprego da força, com penas restritivas de liberdade e execução forçada executados por um órgão do Estado. A propósito desta diferenciação, veja a lição de Paulo de Barros Carvalho:

De fato, o Direito é essencial coativo, porém não é esse seu aspecto individualizador, já que outros sistemas normativos são também coativos. [...] Qual seria, então, o traço individualizador do Direito, em cotejo com os demais sistemas normativos? O elemento caracterizador está na forma ou no modo com que a coatividade é exercida. Só o Direito coage mediante o emprego da força, com a aplicação, em último grau, de penas privativas da liberdade ou por meio da execução forçada.⁸³

O direito determina comportamentos humanos para a realização de certos valores de convivência.⁸⁴ Daí dizer que sua natureza é instrumental. Ensina Ricaséns Siches: “[...] *el Derecho es un medio especial, cuya especialidad consiste em su normatividad coercitiva, adoptado por los hombres em sociedad para assegurar la realización de los fines cuyo logro consideran necesario para sua vida*”.⁸⁵ Assim, sem esse particular modo pelo qual é imposto, e por quem é imposto

⁸² REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 24.ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 50.

⁸³ CARVALHO, Paulo de Barros. *Teoria da norma tributária*. São Paulo: Max Limonad, 1998, p. 30-31.

⁸⁴ REALE, Miguel. *Curso de filosofia do direito*. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 1972, v. 2, p. 617.

⁸⁵ SICHES, Luis Ricaséns. *Introducción al estudio del derecho*. 2.ed. Cidade do México: Editorial Porrúa, 1970, p. 122.

(Estado), seu traço coativo característico, estaria o direito despido de qualquer efetividade, com total prejuízo de sua finalidade instrumental.

De acordo com a teoria kelseniana, a concepção de direito e a ideia de norma jurídica estão umbilicalmente relacionadas com a coercibilidade estatal. Se a prescrição jurídica pudesse ser concebida numa estrutura normativa como “Não roubarás”, não se evidenciaria a coação como traço de *discrímen* do direito em relação a outros sistemas normativos (como o religioso ou o moral).

Por isso, segundo o mestre da Escola de Viena, a enunciação do direito prevê um comportamento e prescreve uma sanção como consequência em caso de seu descumprimento. São as normas jurídicas para ele, portanto, um juízo hipotético, isto é, consistem numa relação de “dever ser” entre um fato condicionante e uma consequência coativa condicionada.⁸⁶ Portanto, não se tratam de juízos categóricos, como “O quadro é belo”, em que a enunciação não se sujeita a qualquer condição.

Enfatizando o elemento distintivo do direito (a coação estatal), por critério funcional e não cronológico, designou Hans Kelsen de primária a norma cuja função é prescrever a sanção; e de secundária aquela cujo escopo é veicular o comportamento almejado pela ordem jurídica. Neste aspecto, concebeu a fórmula de uma norma “complexa” ou “dupla”, como se observa no trecho seguinte:

Se também se diz que a obrigação jurídica “deve ser” cumprida, então esse “deve ser” representa, por assim dizer, um epifenômeno do “dever ser” da sanção. A afirmação pressupõe que a norma jurídica se encontre dividida em duas normas separadas, em duas expressões do “dever ser”: uma que tende a lograr que “certo indivíduo observe o comportamento devido e outra segundo a qual certo indivíduo deve executar uma sanção, no caso de a primeira norma ser violada. Exemplo: Não se deve roubar; se alguém rouba, deverá ser castigado. Se se afirma que a primeira norma que proíbe o roubo só é válida se a segunda atribui a este uma sanção, então a primeira resulta seguramente supérflua numa exposição estrita do Direito. Se acaso existe, está contida na segunda, que é a única norma jurídica genuína. Entretanto, a representação do Direito resulta grandemente facilitada se nos permitimos supor também a existência da primeira norma. Fazer tal coisa é legítimo quando se

⁸⁶ CARVALHO, Paulo de Barros. *Teoria da norma tributária*. São Paulo: Max Limonad, 1998, p. 41.

tem consciência de que a primeira, que prescreve a omissão do ato antijurídico, é dependente da norma sancionadora. Podemos expressar esta dependência se dermos à segunda o nome de primária e à primeira, o de norma secundária.⁸⁷

Na obra póstuma “Teoria Geral das Normas”, Hans Kelsen inverte a nomenclatura por ele anteriormente proposta, passando a chamar de primária a norma de conteúdo material que estipula a conduta, e de secundária a norma que prescreve a sanção.⁸⁸

O caráter dicotômico das normas jurídicas e sua classificação funcional constituem traço comum entre a teoria kelseniana e a teoria egológica do direito, enunciada por Carlos Cossio. Como anota a doutrina⁸⁹, a endonorma concebida por Carlos Cossio equipara-se à norma secundária na concepção originária de Hans Kelsen (estabelece a conduta desejada pelo direito); enquanto a perinorma, na terminologia do jusfilósofo argentino, estipula a sanção para o caso de violação do dever jurídico contido na endonorma (o que corresponde à norma primária kelseniana).

Muito embora haja similitudes entre a perinorma egológica e a norma primária kelseniana, o conteúdo da prescrição jurídico-sancionatória varia na visão de cada autor. Nesta, a prescrição constitui um ato coativo da autoridade estatal, enquanto naquela a mensagem deontica consiste numa conduta do sujeito transgressor sancionado.⁹⁰

Partindo seguramente das premissas fixadas anteriormente neste trabalho, de que a natureza do direito é instrumental e que não há norma jurídica sem sanção, Lourival Vilanova enuncia que “norma primária e norma secundária compõem a bimetridade da norma jurídica: a primária sem a secundária desjuridiciza-se; a secundária sem a primária reduz-se a instrumento-meio, sem fim material”. Eis o seu pensamento sobre essa dicotomia:

⁸⁷ KELSEN, Hans. *Teoría general del derecho y del estado*. México: Textos Universitarios, 1969, p. 71.

⁸⁸ KELSEN, Hans. *Teoria geral das normas*. Porto Alegre: Fabris, 1986, p. 67.

⁸⁹ CARVALHO, Aurora Tomazini de. *Curso de teoria geral do direito: o constructivismo lógico-semântico*. São Paulo: Noeses, 2009, p. 294.

⁹⁰ AFTALIÓN, Olano; VILANOVA, Lourival. *Introducción al derecho*. 9.ed. Buenos Aires: Cooperativa de Derecho y Ciencias Sociales, 1972, p. 256.

[...] na primeira [norma primária], realizada a hipótese fática, sobrevém a relação jurídica com sujeitos em posição ativa e passiva, com pretensões e deveres; na segunda [norma secundária], o pressuposto é o não cumprimento, que funciona como fato fundante de outra pretensão, a de exigir coativamente perante órgão estatal a efetivação do dever constituído na norma primária.⁹¹

Na lição do jusfilósofo pernambucano, que expressa a posição aqui adotada, a norma secundária juridiciza a norma primária, formando a norma jurídica completa, na medida em que tem por função estabelecer uma relação entre o Estado-Juiz e o detentor do direito lesionado, previsto na norma primária, conferindo a este a faculdade de exigir coativamente do infrator o cumprimento da prestação inadimplida. Isto porque, nas palavras daquele autor “a todo direito corresponde uma ação e a toda lesão de direito subjetivo ficará aberta a via judiciária.”⁹²

Nota-se, pois, que a concepção de norma jurídica, como categoria básica do direito positivo, deve limitar-se às proposições jurídicas que prescrevem um comportamento-tipo, contendo uma estrutura hipotético-condicional. Endonorma e perinorma, na terminologia egológica, ou normas primária e secundária, como quis Hans Kelsen, terão sempre a mesma estrutura: uma hipótese associada a uma consequência. Como bem ensina Paulo de Barros Carvalho, “[...] podemos dizer que a consequência da imputação normativa é sempre a previsão do surgimento de uma relação jurídica, pois é esse o único instrumento de disciplina do comportamento humano.”⁹³

Entretanto, conforme ponderou Santi Romano, “a chamada objetividade da ordenação jurídica não pode circunscrever-se e limitar-se às normas jurídicas.”⁹⁴ Aqui, torna-se justificável a distinção feita por J. Dias Marques, entre sistema normativo e sistema jurídico, para quem as duas expressões, malgrado tenham alcance relativamente próximo, não se confundem. Anota o jurista: “O sistema normativo é o sistema das normas jurídicas, ao passo que o sistema jurídico vem a ser, mais amplamente, o sistema dos comandos jurídicos.” E completa o autor textualmente:

⁹¹ VILANOVA, Lourival. *Causalidade e relação no direito*. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 188.

⁹² *Ibidem*, p. 200.

⁹³ CARVALHO, Paulo de Barros. *Teoria da norma tributária*. São Paulo: Max Limonad, 1998, p. 37.

⁹⁴ ROMANO, Santi. *El ordinamiento jurídico*. Madri: Instituto de Estudios Políticos, 1963, p. 107.

Dado que a figura dos comandos jurídicos é mais ampla que a das normas jurídicas, não sendo estas senão uma espécie daquelas, logo se vê como a expressão sistema jurídico tem um alcance mais vasto que a de sistema normativo.⁹⁵

Com fundamento as lições de Santi Romano e J. Dias Marques, reproduzidas nos parágrafos precedentes, observa-se que o direito não é formado apenas por proposições com estrutura hipotético-condicional, que descrevem fatos condicionantes e determinam consequências jurídicas condicionadas. O jurídico se ocupa, adicionalmente, de proposições que não prescrevem comportamentos, de natureza não-normativa, com estrutura de juízos categóricos, tais como o enunciado do artigo 18, §1º, da CF/88, que estabelece Brasília é a Capital Federal.

3.2. A estrutura hipotético-condicional da norma jurídica em sentido estrito

Em consonância com as linhas de pensamento de Lourival Vilanova, que em certa medida coincidem com a concepção de norma jurídica de Hans Kelsen e Carlos Cossio, Paulo de Barros Carvalho emprega a expressão “norma jurídica em sentido amplo” para designar as frases, contidas no suporte físico (texto de lei), que compõem a linguagem comunicacional do direito, bem como os conteúdos significativos isolados incapazes de produzir mensagem com sentido deontico completo. Por outro lado, utiliza a expressão “norma jurídica em sentido estrito” exclusivamente para as unidades de significação construídas pelo intérprete sob a forma hipotético-condicional ($H \rightarrow C$), de que se falou no tópico anterior.

Analisando-se de forma mais detida a lição daquele eminente autor⁹⁶, observa-se que ela parte de um ideia de sistema e subsistemas de linguagem para, assim, traçar o percurso da construção de sentido dos textos jurídicos (planos S1; S2; S3 e S4). Adverte-se, desde logo, que a unidade do sistema jurídico exige que

⁹⁵ MARQUES, J. Dias apud CARVALHO, Paulo de Barros. *Teoria da norma tributária*. São Paulo: Max Limonad, 1998, p. 37-38.

⁹⁶ CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 20.ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 126-127.

tais planos sejam vistos sempre de forma integrada, cabendo a sua decomposição somente para efeito de estudo de cada um desses quatro estágios hermenêuticos.

Designa de “S1” o plano da expressão, ou seja, do suporte físico da linguagem prescritiva do direito (texto de lei), composto por enunciados prescritivos, assim reconhecidos os símbolos estruturados em frases que formam o texto do direito posto. O S1 é o único plano físico. Trata-se do ponto de partida para os demais planos sucessivos (S2; S3 e S4), construídos imaterialmente pelo intérprete. Nos dizeres de Paulo de Barros Carvalho: o S1 é “um conjunto estruturado de letras, palavras, frases, períodos e parágrafos graficamente manifestados nos documentos produzidos pelos órgãos de criação do direito.”⁹⁷

O S2, chamado plano das proposições, é composto pelas significações atribuídas pelo intérprete aos enunciados que formam o texto jurídico. Referidas significações são proposições isoladas, vale dizer, despidas de uma organização de sentido suficiente para a compreensão da mensagem deôntica. Por isso, Paulo de Barros Carvalho ensina: “[...] neste intervalo [...] o momento de pesquisa requer, tão somente, a compreensão isolada de enunciados e estes, quase sempre, se oferecem em arranjos de forma alética.”⁹⁸

Por oportuno, veja como Aurora Tomazini de Carvalho diferencia “enunciado” (presente no plano S1) de “proposição” (presente no plano S2):

Para não incidirmos nos equívocos gerados pela ambiguidade do termo, distinguimos (no capítulo sobre lógica jurídica) *enunciado* e *proposição*: o primeiro é entendido como parte integrante do plano da literalidade textual, componente do dado material em que se expressa o direito positivo: o segundo é o sentido atribuído aos símbolos que compõem o campo da expressão do primeiro. O enunciado, na linguagem escrita, apresenta-se como um conjunto de morfemas que, obedecendo a regras gramaticais de certo idioma, materializa a mensagem produzida pelo legislador, e serve como base para a mensagem construída pelo intérprete, num contexto comunicacional. Neste sentido, ele aparece sempre de forma objetiva, como dado físico do direito positivo. Já a proposição não, ela é um dado imaterial e apresenta-se como juízo construído na mente daquele que interpreta o suporte físico no qual se materializa

⁹⁷ CARVALHO. Paulo de Barros. *Direito tributário: fundamentos jurídicos da incidência*. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 62.

⁹⁸ *Ibidem*, p. 68.

o direito positivo.⁹⁹

E, no mesmo excerto, segue fazendo o seguinte alerta:

O número de enunciados não é, necessariamente, igual ao número de proposições que os tomam como base, pois de um único enunciado, diferentes proposições podem ser produzidas. No entanto, não é demasiado lembrar que de um enunciado construímos, pelo menos, uma significação, pois uma das condições para que seja considerado como enunciado é sua capacidade de transmitir um sentido completo. [...] ¹⁰⁰

Somente no plano S3, o chamado plano normativo, é que se pode ter norma jurídica em sentido estrito, ou seja, a construção completa da mensagem deôntica, estruturada na fórmula hipotético-condicional. Aqui, o intérprete associa as significações isoladas do plano S2, organizando as proposições logicamente de maneira que, dos conteúdos produzidos no processo gerador de sentido, elabore significações ocupantes de uma hipótese que, se ocorrida, deve-ser uma determinada consequência jurídica.

As normas jurídicas (em sentido estrito) são sintaticamente homogêneas porque serão construídas pelo intérprete adotando-se sempre uma mesma estrutura hipotético-condicional. Por outro lado, são semântica e pragmaticamente heterogêneas porque consistem em significações produto de um processo interpretativo inesgotável de construção de sentido, que se altera conforme as mudanças de observadores e as mudanças nos observadores. Deveras, esta constatação decorre da perspectiva hermenêutica do direito fixada no segundo capítulo deste trabalho.

Como todo texto pode ser reinterpretado, toda norma pode ser reconstruída. As diversas possibilidades de interpretação dos textos e, por

⁹⁹ CARVALHO, Aurora Tomazini de. *Curso de teoria geral do direito: o constructivismo lógico-semântico*. São Paulo: Noeses, 2009, p. 232-233.

¹⁰⁰ CARVALHO, Aurora Tomazini de. *Curso de teoria geral do direito: o constructivismo lógico-semântico*. São Paulo: Noeses, 2009, p. 232-233.

consequente, de construção de normas, conferem ao direito diversas possibilidades de aplicação, advindo daí, justamente, a heterogeneidade pragmática das normas enquanto unidades de significação.

Finalmente, o S4, é o plano de sistematização onde as normas jurídicas são estruturas pelo intérprete em relações de coordenação e subordinação. A norma jurídica não pode ser compreendida isoladamente, e sim como uma categoria fundamental de um sistema – o sistema normativo – aqui entendido como o direito positivo no sentido estrito (porque, num sentido amplo, também há direito positivo no texto bruto, a partir do qual as significações deônticas são construídas).

Assim, do quanto foi exposto, considera-se norma jurídica (em sentido estrito) a manifestação mínima da mensagem legislada ou, nas palavras de Lourival Vilanova, a “expressão mínima e irreduzível de manifestação do deôntico.”¹⁰¹ Nesse aspecto, como a norma jurídica é uma proposição, em linguagem deôntica, em que se imputa uma consequência jurídica a um certo acontecimento possível, ela sempre possuirá a mesma representação formal, qual seja: “D [H → R (S', S)].”¹⁰²

Explica-se: as normas jurídicas possuem uma estrutura implicacional ($p \rightarrow q$) em que duas posições sintáticas (implicante e implicada) são unidas por um conectivo condicional (\rightarrow), chamado vínculo implicacional, que estabelece um enlace inter-proposicional, posto por um ato de autoridade (D), consistente num “dever-ser” neutro, isto é, não modalizado. A posição implicante (H) é a hipótese, descritor ou antecedente normativo, que tem a função de descrever um acontecimento passível de ocorrência. A posição implicada (C) é a tese, consequência ou prescritor, e tem por função estabelecer uma relação (R) entre dois sujeitos (S' e S”), cujo nexos relacional (\leftrightarrow), de caráter intraproposicional, expressa-se por um “dever-ser” (modalizado), que institui o dever jurídico de cumprir e o correspondente direito subjetivo de exigir, numa relação modalizada com um dos operadores deônticos obrigatório, proibido ou permitido.

¹⁰¹ CARVALHO, Aurora Tomazini de. *Curso de teoria geral do direito: o constructivismo lógico-semântico*. São Paulo: Noeses, 2009, p. 269.

¹⁰² Ibidem, p. 278.

Cabe registrar que, de acordo com os ensinamentos da Lógica, a “hipótese” (H) e o “consequente” (C) correspondem, respectivamente, à “prótase” e à “apódose”, na composição dos juízos hipotéticos. Pela Lógica, os símbolos “H” e “C” são categoremas, “termos completantes que se referem a entidades do mundo e se modificam de acordo com as escolhas efetuadas pelo legislador, pelo intérprete e pelas diversas possibilidades significativas do plano de expressão do direito.”¹⁰³ Por sua vez, os conectivos operatórios são, na linguagem da Lógica, os funtores. Tratam-se de termo constante (sincategorema) que, na composição sintática da norma jurídica, constitui o “dever-ser” interproposicional, de caráter neutro, que conecta hipótese (H) e consequente (C), bem como o “dever-ser” intraproposicional, impositivo da relação entre dois sujeitos.

Para Lourival Vilanova, “o fato se torna jurídico porque ingressa no universo do direito através da porta aberta da hipótese.”¹⁰⁴ Isto porque a hipótese descreve ocorrências possíveis como referência para a irradiação de consequências jurídicas. A hipótese não possui relação cognoscitiva com a linguagem da realidade social. Sua dimensão é denotativa. Como observa o jusfilósofo pernambucano, a hipótese é¹⁰⁵ uma: “proposição descritiva de situações objetivas possíveis, com dados de fato incidente sobre a realidade social e não coincidente com a realidade.”¹⁰⁶

Ao contrário da hipótese, o consequente ou suposto nada descreve e sim prescreve uma conduta, estabelecendo um vínculo jurídico entre sujeito ativo e passivo, consiste numa relação jurídica cujo objeto é uma prestação em torno de uma previsão de conduta obrigatória, permitida ou proibida (Lei Deôntica do Quarto Excluído). Por essa ordem de ideias, Karl Engisch, discorrendo sobre a estrutura da regra jurídica, ensina que “as consequências jurídicas, que nas regras de Direito aparecem ligadas às hipóteses legais, são constituídas por direitos e deveres.”

Como enuncia Francesco Carnelutti: “a noção mais ampla e singela de relação jurídica é a de uma relação constituída pelo Direito, entre dois sujeitos, com

¹⁰³ Ibidem, p. 279.

¹⁰⁴ VILANOVA, Lourival. *As estruturas lógicas e o sistema do direito positivo*. 3.ed. São Paulo: Noeses, 2005, p. 89.

¹⁰⁵ ENGISCH, Karl. *Introdução ao pensamento jurídico*. Tradução de João Baptista Machado para o português. 2.ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1964, p. 25.

¹⁰⁶ Loc. cit.

referência a um objeto”, enuncia Francesco Carnelutti.¹⁰⁷

Assim, a partir dessa concepção de consequente normativo como prescritor de uma obrigação jurídica, torna-se inviável vislumbrar um vínculo jurídico em que figura uma só pessoa (entre pessoa e coisa).

3.3. A regra-matriz de incidência tributária

Pelo caminho que se percorreu até aqui, nos domínios da filosofia da linguagem e da Teoria Geral do Direito, trilhando os pressupostos do constructivismo lógico semântico, foi possível reproduzir, com esteio em sólida doutrina, um conceito de norma jurídica em sentido estrito como a expressão mínima de manifestação do deôntico, ou seja, como unidade lógico-sintática de significação, sempre dotada de uma estrutura hipotético-condicional, seja a norma que prescreve a conduta (endonorma), seja aquela que estipula a sanção (perinorma).

As normas jurídicas sempre possuem uma estrutura implicacional, em que uma proposição, chamada hipótese, descreve um acontecimento de possível ocorrência no mundo fenomênico e, por um conectivo condicional, consistente num dever-ser neutro, está associada a uma consequência, chamada prescritor, cuja função é estabelecer uma relação jurídica entre dois sujeitos, modalizada com um dos operadores deônticos obrigatório, proibido ou permitido.

Essa configuração estática da norma jurídica, que foi concebida sob forte influência das proposições kelsenianas e egológicas, e também partir das lições do jusfilósofo pernambucano Lourival Vilanova, serviu de sustentáculo para a edificação de uma Teoria da Norma Tributária, tese por meio da qual o eminente professor Paulo de Barros Carvalho conquistou seu doutoramento pela PUC/SP, em 1973.

Ao prefaciá-lo o livro resultante da citada tese, nos idos de 1974, o mestre

¹⁰⁷ CARNELUTTI, Francesco apud CARVALHO, Paulo de Barros. *Teoria da norma tributária*. São

Geraldo Ataliba escreveu: “Este livro, mui especialmente, é o resultado de suas longas e profundas meditações sobre temas capitulares da Teoria Geral do Direito, aplicadas ao nosso setor, o Direito Tributário”. E ainda, atestando a originalidade da obra e sua importância para a cultura jurídico-tributária brasileira, asseverou:

Seu caráter altamente polêmico valoriza sobretudo a extraordinária contribuição que oferece à doutrina desse ramo do conhecimento jurídico, sendo peça importante para uma possível reconstrução dos fundamentos científicos do Direito Tributário. Consubstancia, na verdade, uma provocação das mais profícuas, para a remeditação sobre os dados primeiros, conceitos nucleares, pressupostos e axiomas até então aceitos e seguidos sem hesitação.¹⁰⁸

As contribuições de Paulo de Barros Carvalho, Professor Emérito e Titular de Direito Tributário da PUC/SP e USP, para o estudo da norma que institui o tributo culminaram com a elaboração da conhecida “regra-matriz de incidência tributária”, cuja configuração completa surgiu com o advento da primeira edição de sua obra *Curso de Direito Tributário*, publicada em 1985.

A regra-matriz de incidência tributária é um esquema formal da norma instituidora do tributo, que foi concebido em atendimento ao que se convencionou chamar de homogeneidade sintática do direito. Como pondera Celso Lafer, “[...] o que caracteriza o Direito Positivo, no mundo contemporâneo, é a sua contínua mudança. Daí a necessidade de conhecer, identificar e qualificar as normas como jurídicas pela sua forma.”¹⁰⁹

Referido esquema metódico tem sido empregado largamente no estudo das mais variadas exações. Tem por funções práticas, dentre outras: (i) permitir a compreensão da mensagem deôntica, servindo de estrutura apta a ser preenchida com o conteúdo semântico dos enunciados prescritivos; (ii) auxiliar na identificação

Paulo: Max Limonad, 1998, p. 58.

¹⁰⁸ CARVALHO, Paulo de Barros. *Teoria da norma tributária*. 3.ed. São Paulo: Max Limonad, 1998, p. 24.

¹⁰⁹ LAFER, Celso. *A ruptura totalitária e a reconstrução dos direitos humanos: um dialogo com Hannah Arandt*. 1998. Tese (concurso para provimento de cargo de professor titular do Departamento

da natureza jurídica específica da exação, ou seja, a espécie e a subespécie do tributo; e (iii) possibilitar o exame da constitucionalidade da exação, sob a ótica da tipologia tributária, pelo cotejamento entre a hipótese de incidência tributária e a base de cálculo.

Nas próprias palavras de Paulo de Barros Carvalho, descreve-se a utilidade do referido recurso epistemológico:

A esquematização formal da regra-matriz de incidência tem-se mostrado um utilíssimo instrumento científico, de extraordinária fertilidade e riqueza para a identificação e conhecimento aprofundado da unidade irreduzível que define a fenomenologia básica da imposição tributária. Seu emprego, sobre ser fácil, é extremamente operativo e prático, permitindo, quase que de forma imediata, penetrarmos na secreta intimidade da essência normativa, devassando-a e analisando-a de maneira minuciosa. Em seguida, experimentando o binômio *base de cálculo/hipótese de incidência*, colhido no texto constitucional para marcar a tipologia dos tributos, saberemos dizer, com rigor e presteza, da espécie e da subespécie da figura tributária que investigamos.¹¹⁰

Pois bem, ao se traçar a regra-matriz de incidência tributária, tem-se, no antecedente normativo da norma geral e abstrata que institui o tributo, invariavelmente, uma previsão hipotética. Trata-se de uma proposição denotativa do acontecimento social, isto é, uma descrição abstrata de um evento com fecundidade econômica, passível de ocorrência no mundo fenomênico, que, se concretizado, fará irromper automática e infalivelmente o vínculo jurídico. É a chamada hipótese de incidência tributária, suposto normativo, proposição hipótese ou descritor.

Para a boa compreensão do enunciado denotativo contido no antecedente da endonorma tributária, é possível detalhá-lo em um critério material (verbo mais complemento), chamado núcleo da hipótese, em que há referência a um comportamento humano condicionado por circunstâncias de espaço (critério espacial) e de tempo (critério temporal). O critério espacial é a indicação do lugar em

que o fato deve ocorrer, enquanto o critério temporal implica no instante em que o legislador considera ocorrido o fato.

Não é demais lembrar que o critério espacial nem sempre se identifica com o âmbito da vigência territorial da norma. O critério temporal, sobre representar o exato instante em que, pela mensagem legislada, considera-se ocorrido o fato, nada tem a ver com a vigência da norma no tempo.

Em linguagem formalizada, a hipótese de incidência tributária pode ser assim esquematizada¹¹¹: $Ht \equiv Cm (v.c) . Ce . Ct$. Explicando os símbolos: “Ht” é a hipótese tributária; “Cm” é o critério material ou núcleo da hipótese; “v” o verbo; “c” o complemento; “Ce” representa o critério espacial, condicionante de lugar; “Ct” o critério temporal, condicionante de tempo; e, finalmente, “.” formaliza o conectivo lógico conjuntor.

A hipótese de incidência tributária está associada a uma consequência jurídica, através de um vínculo implicacional, que estabelece um enlace interproposicional, posto por um ato do Estado, consistente num “dever-ser” neutro, isto é, não modalizado.

Na regra-matriz de incidência tributária, o conseqüente tem por função prescrever uma relação jurídica, ou seja, um vínculo abstrato entre dois ou mais sujeitos de direito, cujo nexó relacional, de caráter intraproposicional, expressa-se por um “dever-ser” modalizado com um operador deôntico (no caso, “obrigatório”).

A obrigação tributária prescrita no suposto da norma consubstancia-se numa relação jurídica em que um sujeito ativo (credor) terá o direito subjetivo de exigir a prestação de um sujeito passivo (devedor), no caso, a entrega de quantia em dinheiro. Por isso, dois são os critérios que identificam a obrigação de pagar o tributo: o critério pessoal (sujeito ativo e passivo) e critério quantitativo (quantia fixa ou dimensionamento do conteúdo econômico da hipótese pela aplicação de uma alíquota sobre uma base de cálculo).

¹¹⁰ CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 19.ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 379.

¹¹¹ *Ibidem*, p. 377.

Conforme leciona Paulo de Barros Carvalho¹¹², são três as funções da base de cálculo: (i) medir o conteúdo econômico da hipótese, ou seja, “medir as proporções reais do fato”; (ii) “compor a específica determinação da dívida; e (iii) “confirmar, infirmar ou afirmar o verdadeiro critério material da descrição contida no antecedente da norma”.

Portanto, em linguagem formalizada, tem-se¹¹³: $Cst \equiv Cp(sa.sp).Cq(bc.al)$, onde “Cst” é o conseqüente tributário; “Cp” o critério pessoal; “sa” o sujeito ativo; “sp” o sujeito passivo; “Cq” o critério quantitativo; “bc” a base de cálculo; “al” a alíquota; e “.” o conectivo lógico conjuntor.

À guisa de exemplo, veja a demonstração simplificada da regra-matriz de incidência do IPTU: (i) hipótese de incidência tributária: ser proprietário de bem imóvel situado no perímetro urbano do Município, em 1º de janeiro; (i.a) critério material ou núcleo da hipótese: ser proprietário de imóvel; (i.b) critério espacial: situado no perímetro urbano do Município; (i.c) critério temporal: no dia 1º de janeiro; (ii) conseqüente normativo: vínculo jurídico (ii.a) critério pessoal: sujeito ativo, o Município, e sujeito passivo, o proprietário do imóvel; (ii.b) critério quantitativo: base de cálculo é o valor venal do imóvel; e alíquota de 1%.

Inegavelmente, grande é a importância da regra-matriz de incidência como ferramenta metodológica para o conhecimento da norma tributária em sentido estrito, não sendo por outra razão que será adotada neste trabalho, mais adiante, para a compreensão da figura impositiva denominada contribuição de intervenção no domínio econômico (CIDE).

¹¹² CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 19.ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 361.

¹¹³ *Ibidem*, p. 377.

4. ESTADO CONTEMPORÂNEO E INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO

As ideologias próprias de cada povo, num dado momento histórico, são manifestadas nas opções políticas acerca das atribuições do Estado, inclusive no que tange ao tamanho e às formas da ingerência estatal na órbita econômica.

Na monarquia absolutista, a violência física e a tributação eram monopólios pessoais do rei. Com a Revolução Francesa e o surgimento do Estado Moderno, o Estado-burguês¹¹⁴, esses dois monopólios pessoais do soberano transformaram-se em monopólios públicos, no sentido de terem sido transferidos ao controle institucional da burguesia.

O Estado Moderno, que inicialmente exerceu as atribuições de defensor da propriedade (ordem e tranqüilidade públicas), da liberdade e do modo de produção capitalista, na passagem do século XIX para o século XX, recebeu as funções contemporâneas de substituição e compensação do mercado. Esses novos papéis do Estado foram-lhe conferidos para o enfrentamento das mazelas sociais e econômicas provocadas pelo liberalismo, ou seja, pela incapacidade de o mercado se auto regular, o surgimento de monopólios e o exacerbado conflito entre capital e trabalho, com a hegemonia do primeiro.¹¹⁵

Nas palavras de Francesco Galgano, “Há evidente conexão entre a tendência à acumulação de capital e a extensão das funções do Estado; a ação pública, desta sorte, é condição necessária do desenvolvimento econômico.”¹¹⁶

Nesse contexto, no presente capítulo, tratará inicialmente das relações entre Estado, direito, economia e desenvolvimento, abordando as ideologias das antagônicas posições sobre o “quanto de Estado” (Estado Liberal e Estado-social).

Posteriormente, adentrando a realidade jurídica do Estado contemporâneo

¹¹⁴ GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na constituição de 1988*. 10.ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 16.

¹¹⁵ *Ibidem*, p. 22.

¹¹⁶ GALGANO, Francesco apud GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na constituição de 1988*.

brasileiro, buscará investigar, a partir da ordem econômica enquanto “mundo do dever-ser”, a amplitude semântico-pragmática da expressão “intervenção do Estado no domínio econômico”.

Ainda promoverá, ao final deste capítulo, o estudo das formas de intervenção participativa e normativa do Estado no domínio econômico, as quais foram contempladas no texto da Constituição Federal de 1988 como instrumentos de incentivo e proteção do mercado interno, com o objetivo de promover o desenvolvimento cultural e sócio-econômico, o bem-estar da população e a autonomia tecnológica do País, nos termos do artigo 219 da Lei Maior.

4.1. Estado contemporâneo: “quanto de Estado”

Como evidenciado, a natureza do direito é instrumental, pois ele consiste num meio especial, dotado da coatividade imposta pelo Estado, de se atingir certas finalidades, visando assegurar valores consagrados por um povo num dado contexto histórico-social. Logo, o dado instrumental e o elemento valorativo estão presentes em toda configuração do jurídico.

É o direito, também, uma força social, na medida em que direciona, acelera ou retarda as mudanças da sociedade. Como objeto cultural, provém da realidade social e sobre esta se volta para regular, sendo uma questão de política do direito a de editar normas para inserir no ordenamento jurídico o dado social extra-sistemático, até então ignorado pela metalinguagem prescritiva, visando o atingimento de finalidades. Na lição de Marcelo Neves:

[...] a vigência das expectativas normativas não é determinada imediatamente por interesses econômicos, critérios políticos, representações éticas, nem mesmo por proposições científicas, ela depende de processos seletivos de filtragem no interior do sistema

jurídico.¹¹⁷

No contexto histórico atual, é preciso frisar, o desenvolvimento sócio-econômico é um dos grandes fins perseguidos pelo Estado-de-direito. Diz-se que o Estado é o poder social institucionalizado pelo direito. Nas palavras de Lourival Vilanova, esse poder assume a empresa do desenvolvimento racionalizado. “O direito tanto sobre a mudança, a passagem do subdesenvolvimento para o desenvolvimento, como por sua vez opera como fator, detendo ou promovendo a mudança.”¹¹⁸, ensina o jusfilósofo pernambucano.

Muito embora o direito, como sistema normativo, seja um fator que retarda ou acelera o desenvolvimento, partindo-se de uma visão constructivista, não se pode confundir a realidade econômica com a realidade jurídica. Isso implica em indagar como o direito opera sobre o meio.

A rigor, mundo do “ser” e mundo do “dever-ser” tratam-se de sistemas de comunicação autônomos, dois “jogos de linguagem”, pois, como observa Paulo de Barros Carvalho, há, necessariamente, um intervalo entre a realidade social (constituída pela linguagem natural) e a realidade jurídica (constituída pela linguagem prescritiva do direito).¹¹⁹ O direito atua, sim, sobre o meio, mas o faz pela via da prescrição de condutas humanas, jamais produzindo, diretamente, realidade econômica.

Acata-se, neste ponto, o pensamento de Tácio Lacerda Gama, para quem “O direito percebe as demandas da realidade econômica, porém sua única forma de atuar é por meio da produção de mais direito – normas – nunca por meio da produção de realidade econômica.” E, com sua peculiar precisão, arremata dizendo:

Não é porque existem normas jurídicas prescrevendo a prosperidade da nação que ela será necessariamente próspera, pois a tarefa de

¹¹⁷ NEVES, Marcelo. *A constitucionalização simbólica*. São Paulo: Acadêmica, 1994, p. 120.

¹¹⁸ VILANOVA, Lourival. *Política e Direito: Relação Normativa*. Escritos jurídicos e filosóficos. São Paulo: IBET/Axis Mundi, 2003, p. 463-498.

¹¹⁹ CARVALHO, Paulo de Barros. *Interpretação e linguagem – concessão e delegação de serviço público*. Revista Trimestral de Direito Público. São Paulo: RT, n. 10, 1995, p. 83.

produzir riqueza é do sistema econômico e não do jurídico.¹²⁰

Nessa mesma linha constructivista, Gunther Teubner assinala:

[...] de um ponto de vista constructivista, as intervenções do direito na economia devem ser entendidas como observações recíprocas entre dois sistemas de comunicação hermeticamente fechados e autônomos. O direito “inventa” uma imagem da economia, formulando as respectivas normas em referência a tal imagem. A economia inventa uma imagem do “direito”, processando os atos de pagamento também como referência a esta. E embora estes modelos imaginários intra-sistêmicos do mundo exterior possam ser continuamente refinados, como acontece com a moderna escola de análise econômica do direito, a verdade é que isso jamais conduzirá das concepções jurídicas do sistema econômico à realidade do próprio sistema econômico.¹²¹

Colocados os termos em que se entende a ocorrência de intervenção do direito sobre a realidade econômica, pondera que o “quanto de Estado” será uma opção política da sociedade, tendente a dosar as porções de mercado e de Estado segundo valores ou ideologias próprias de cada povo, ao longo de sua trajetória histórica.¹²² De fato, como decorrência da posição filosófica adotada neste trabalho, a realidade é construída pela linguagem, sendo que a construção de significações em torno do Estado, do direito, da economia e das liberdades públicas encontra limites no horizonte cultural do “ser no mundo”, de que falou Heidegger, e no contexto tradicional comum.

O Estado-liberal do século XVIII, sob o ideário da Revolução Francesa, preconizava um reduzido papel estatal na busca do progresso econômico, que seria alcançado pela salvaguarda das liberdades individuais, garantindo a ordem pública e as boas condições de competição entre os particulares. Assim, o liberalismo pôs a tônica do progresso nas liberdades individuais e no Poder Legislativo, que

¹²⁰ GAMA, Tácio Lacerda. *Contribuição de intervenção no domínio econômico*. São Paulo: Quartier Latin, 2003, p. 237.

¹²¹ TEUBNER, Gunther. *O direito como sistema autopoietico*. Tradução de José Engrácia Antunes, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993, p. 160.

¹²² NUSDEO, Fábio. *Curso de economia: introdução ao direito econômico*. 4.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 211.

representava a vontade geral, em antagonismo ao Estado Absolutista, mitigando sobremaneira a intervenção do Estado na economia.

No pensamento liberal clássico, o “quanto de Estado” vai ao mínimo, pois a “mão invisível”, de que falou Adam Smith em “A Riqueza das Nações”, regularia o mercado.¹²³ Sobre o *laissez-faire, laissez-passer*, regra de ouro do pensamento liberal clássico, leciona Manoel Gonçalves Ferreira Filho:

Tal omissão ajusta-se, ademais, perfeitamente ao pensamento econômico liberal, segundo o qual a regra de ouro seria o *laissez-faire, laissez-passer*, devendo o Estado abster-se de ingerência na órbita econômica. Melhor do que ele, mais sabiamente do que ele, a ‘mão invisível’ de que fala Adam Smith regularia a economia. [...] Inspira-se o ideário econômico que Adam Smith tão bem exprimiu no famoso livro *A Riqueza das Nações*. Ou seja, que a satisfação das necessidades gerais da comunidade melhor se dá pela livre concorrência entre homens que, perseguindo diretamente interesses egoísticos (o próprio lucro), logram o interesse geral, sem dele cogitarem, guiados por uma como que ‘mão invisível’. E isto em face de um Estado que não intervém no plano econômico, zelando apenas pela manutenção da ordem pública e das demais condições da competição.¹²⁴

Os desequilíbrios na produção e no consumo, os abusos do poder econômico e as distorções sociais daí naturalmente advindas, tudo decorrente da complexidade da economia moderna, geraram preocupações econômicas que adentraram os textos constitucionais, redimensionando o “quanto de Estado”. Cita-se, em exemplário, a Constituição mexicana de 1917, a Lei Fundamental soviética de 1918 e a Constituição alemã de 1919 (a Constituição de Weimar), com seu destacado capítulo sobre a Vida Econômica.

Como anota Lourival Vilanova, o Estado-liberal dá lugar ao Estado-social-de-direito; a ideologia clássico-liberal do progresso cede ao ideal de desenvolvimento; e o mínimo de Estado vai ao máximo, quer com a manutenção de estruturas democráticas e das liberdades individuais (bem-estar-social), quer com a

¹²³ SMITH, Adam apud HUGON, Paul. *História das doutrinas econômicas*. 14 ed. São Paulo: Atlas, 1995, p. 106.

¹²⁴ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direito constitucional econômico*. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 03.

total estatização da economia (Estado Social).¹²⁵

Na superação do liberalismo, a análise da expansão estatal permite a constatação de uma dicotomia¹²⁶: enquanto no Estado-liberal há prevalência do Poder Legislativo e as liberdades individuais juridicamente consagradas implicam num “não-fazer” do Estado; no Estado-social, a expansão estatal implica no grande fortalecimento do Poder Executivo, sendo que os direitos sociais relevam um plexo de atividades positivas, um “fazer” do Estado-prestador.

Sobre o comentado reforço do Poder Executivo, o multicitado jusfilósofo¹²⁷ esclarece que se trata de um fenômeno geral, próprio das sociedades em mutação, pois a intervenção do Estado na economia, muitas vezes, exige juízo discricionário, conhecimentos técnicos altamente especializados, rapidez no processo de produção da regulação e sigilo na tomada das decisões (como sói ocorrer em matéria fiscal, cambial ou monetária), tudo que um órgão do Poder Legislativo não está apto a atender. Como consectário desse fortalecimento do Poder Executivo, segundo o autor, tem-se o fenômeno da deslegalização de matérias, com a ampliação do poder regulamentar.

Tratadas essas noções gerais sobre o “quanto de Estado”, que se referem às duas antagônicas posições sobre a aceitação da presença estatal na economia, resta investigar em quais setores econômicos a atuação do Estado se faz mais necessária. Fábio Nusdeo sugere a análise de duas linhas de atuação estatal: (i) uma própria dos países desenvolvidos (*Welfare State*), em que o setor decisório público é de caráter distributivista; (ii) e outra, inerente aos países subdesenvolvidos ou em processo de desenvolvimento (Estado desenvolvimentista), de caráter preponderantemente produtivista.

Ao tratar da primeira dessas duas linhas de atuação estatal, inerente aos países desenvolvidos, Fábio Nusdeo ensina:

¹²⁵ VILANOVA, Lourival. *Política e Direito: Relação Normativa*. Escritos jurídicos e filosóficos. São Paulo: IBET/Axis Mundi, 2003, p. 463-498.

¹²⁶ DANTAS, Ivo. *Direito constitucional econômico – globalização & constitucionalismo*. Curitiba: Juruá, 2002, p. 38.

¹²⁷ VILANOVA, Lourival. *Política e Direito: Relação Normativa*. Escritos jurídicos e filosóficos. São Paulo: IBET/Axis Mundi, 2003, p. 463-468.

O *Welfare State* – Nas nações maduras, os Estados têm agido primordialmente no campo do bem-estar social, conhecido como *Welfare State*. Este nada mais vem a ser do que um conjunto de instituições cujo objetivo é assegurar ao conjunto de cidadãos um mínimo de atendimento às necessidades, particularmente no campo da saúde e saneamento, da educação e cultura, dos benefícios da seguridade social e, conseqüentemente, na orientação do aparelho produtivo à geração dos bens e serviços correspondentes. Integram o quadro institutos tais como o do seguro desemprego e os chamados programadas de renda mínima, onde se influi o conceito de imposto de renda negativo, ou seja, ao invés de pagar, aquele que recebe abaixo de um nível mínimo recebe uma compensação. Naturalmente todos esses programas são custeados por uma tributação diferenciada, a fim de captar os recursos de forma racional e sem gerar outros tipos de desigualdades ou distorções.¹²⁸

Mais adiante, a linha de atuação do Estado desenvolvimentista, própria das economias emergentes, foi assim identificada pelo referido autor:

O Estado desenvolvimentista – Nos países de economia ainda por desenvolver, claramente, a ação estatal concentra-se nesse desiderato. São múltiplas e diversas tarefas neste campo [...] Como se vê, no chamado Primeiro Mundo, o setor decisório público é de cunho distributivista; no segundo, de cunho prevalentemente produtivista, isto é, voltado ao crescimento e à melhora da produção. Como assinalado, trata-se de duas linhas de ação estatal, não se entrando aqui na discussão dos setores onde ela possa se concentrar, o que levaria a uma discussão longa e estéril. Quanto a este aspecto, assinala-se também que a ênfase produtivista tem repousado mais na direção – sob a forma de regulação do que na absorção. Ou seja tem havido uma maciça privatização de entes e empresas estatais, substituídas por mecanismos de acompanhamento e controle estatais tanto mais intensos e changentes quanto maiores as imperfeições dos mercados onde antes atuavam as empresas estatais. Para tanto tem-se dado grande ênfase às chamadas agências reguladoras independentes ou autônomas, como o são no Brasil a ANEEL, ANATEL, a ANP ou a ANA.¹²⁹

No final da década de 1980, o chamado consenso de Washington, de caráter neoliberalizante, coordenado pelos países altamente industrializados, colocou sob fogo cerrado o *Welfare State*, taxando-o de falido. O pensamento

¹²⁸ NUSDEO, Fábio. *Curso de economia: introdução ao direito econômico*. 4.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 216-217.

¹²⁹ NUSDEO, Fábio. *Curso de economia: introdução ao direito econômico*. 4.ed. São Paulo: Editora

neoliberal prega que a intervenção estatal deve remover os obstáculos à livre iniciativa e à livre concorrência, garantindo o bom funcionamento do mercado e a estabilidade monetária¹³⁰, redefinindo o papel do Estado com políticas de privatização e contenção de gastos com bem-estar.¹³¹

A essência do pensamento neoliberal continua sendo a liberdade utilitarista. Aceita a posição do Estado como corretor das inoperacionalidades de mercado, admitindo, também, seu papel de fomentador de desenvolvimento por meio de incentivos à iniciativa particular.¹³² De acordo com Boaventura de Souza Santos:

Nos termos do Consenso de Washington, a responsabilidade central do Estado consiste em criar o quadro legal e dar condições de efetivo funcionamento às instituições jurídicas e judiciais que tornarão possível o fluir rotineiro das infinitas interações entre os cidadãos, os agentes econômicos e o próprio Estado.¹³³

Discorrendo sobre o consenso de Washington, observa Fábio Nusdeo que “críticas mais recentes àquela tendência neoliberal tanto sob o aspecto teórico, quanto empírico – tem reabilitado, em parte, o ideário do Estado de bem-estar, de maneira que a questão está longe de ser resolvida [...]”¹³⁴ Em consonância com tal observação, Eros Roberto Grau entende que há contradição entre o neoliberalismo e a democracia, que pressupõe o amplo acesso das pessoas aos bens sociais.¹³⁵ Ainda mais contundente ao realizar um balanço negativo do neoliberalismo, Perry Anderson conclui pelo seu fracasso econômico-social:

Revista dos Tribunais, 2005, p. 217.

¹³⁰ ANDERSON, Perry. *Balanço do neoliberalismo*. Pós-neoliberalismo. São Paulo: Paz e Terra, 1995, p. 10-11.

¹³¹ HUGON, Paul. *História das doutrinas econômicas*. 14 ed. São Paulo: Atlas, 1995, p. 153.

¹³² NUSDEO, Fábio. Op. cit., p. 213.

¹³³ SANTOS, Boaventura de Souza. *A globalização e as ciências sociais*. São Paulo: Cortez, 2002, p. 43.

¹³⁴ NUSDEO, Fábio. *Curso de economia: introdução ao direito econômico*. 4.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 217.

¹³⁵ GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na constituição de 1988*. 10.ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 57.

Economicamente, o neoliberalismo fracassou, não conseguindo nenhuma revitalização básica do capitalismo avançado. Socialmente, ao contrário, o neoliberalismo conseguiu muitos dos seus objetivos, criando sociedades marcadamente mais desiguais, embora não tão desestatizadas como queria. Política e ideologicamente, todavia, o neoliberalismo alcançou êxito num grau com o qual seus fundadores provavelmente jamais sonharam, disseminando a simples ideia de que não há alternativas para os seus princípios, que todos, seja confessando ou negando, têm de adaptar-se as suas normas.¹³⁶

Adentrando a realidade jurídica brasileira, a Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, adota um modelo dual ou misto, caracterizado por consagrar, ao lado do mercado e da salvaguarda da concorrência e livre iniciativa, um segundo centro decisório munido de diferenciadas ferramentas de intervenção estatal (direção, absorção e indução – artigos 170 a 174) para o atingimento de bem-estar social e proteção do mercado interno, enquanto elemento integrante do patrimônio nacional, sem, entretanto, provocar total centralização pela autoridade política. Neste aspecto, o artigo 219 da Constituição Federal preceitua:

Art. 219. O mercado interno integra o patrimônio nacional e será incentivado de modo a viabilizar o desenvolvimento cultural e sócio-econômico, o bem-estar da população e a autonomia tecnológica do País, nos termos de lei federal.

Há, para Eros Roberto Grau, marcante contradição ou incompatibilidade entre o pensamento neoliberal e o Estado de bem-estar consagrado no texto de 1988, em especial nos preceitos contidos nos artigos 1º, 3º e 170.¹³⁷

Os aspectos gerais sobre o “quanto de Estado”, até aqui traçados, e tantos outros importantes que, por ora apenas por delimitação de objeto de investigação não se afigura pertinente debater, são indicativos da ampla ação estatal na economia e da juridicização do dado econômico, tanto pela via do ingresso no

¹³⁶ ANDERSON, Perry. *Balanço do neoliberalismo*. Pós-neoliberalismo. São Paulo: Paz e Terra, 1995, p. 23.

¹³⁷ GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na constituição de 1988*. 10.ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 47-48.

texto magno da Constituição, como por meio de extensa regulamentação normativa de inferior bitola. Prolixa, a atual Constituição contém dois títulos, um denominado “Da ordem econômico-financeira (VII); outro, “Da ordem social” (VIII), veiculando dezenas de artigos que se desdobram em tantos outros parágrafos e incisos, enunciando metalinguagem de relações econômicas.

4.2. Intervenção e domínio econômico: amplitude semântico-pragmática

Tratar do tema da intervenção estatal na economia pressupõe, por imperativo lógico, abordar, numa tarefa deveras árdua, as significações de “intervenção”, “domínio econômico” e “ordem econômica”, os quais, sobre deterem fortes cargas de ambiguidade e vaguidade, não residem em solo doutrinário pacífico. No ponto, Misabel Abreu Machado Derzi enuncia que: “o conceito de intervenção do Estado no domínio econômico é lato, difuso e complexo.”¹³⁸ Não é por outro motivo que Eros Roberto Grau observa o seguinte: “a ambiguidade de todas essas expressões é de tal ordem – e uso aqui, propositadamente, o vocábulo ordem – que a operacionalização dos conceitos que designam é sempre tormentosa.”¹³⁹

Intervir conota interferir, intrometer-se. Na visão de Estevão Horvath, “Se se intervém é porque aquilo em que se vai intrometer não pertence, não é próprio daquele que pratica a intervenção, a 'introdução'.”¹⁴⁰ E, mais adiante, no mesmo excerto, completa: “Destarte, quando se diz que o Estado intervém na atividade econômica é porque esta não lhe pertence como fim, ou pelo menos aquela determinada atividade econômica não se inclui entre as suas finalidades.”

Esta percepção doutrinária do vocábulo “intervenção”, ora emprestada, abre uma via especulativa para a diferenciação entre duas expressões incorporadas no discurso dos juristas: (i) “ação ou atuação do Estado”; e (ii) “intervenção do

¹³⁸ BALEEIRO, Aliomar. *Limitações constitucionais ao poder de tributar*. 7.ed. Atualizado por Misabel Abreu Machado Derzi. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

¹³⁹ GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na constituição de 1988*. 10.ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 60.

¹⁴⁰ HORVATH, Estevão. *Contribuições de intervenção no domínio econômico*. São Paulo: Dialética, 2009, p. 60.

Estado”. Não são expressões equivalentes. Enquanto a primeira indica as amplas formas de ação estatal, tanto no âmbito público como na esfera de titularidade alheia, a segunda indica unicamente a atuação do estado no âmbito de outrem, na área de titularidade do setor privado, como diferencia Eros Roberto Grau:

[...] intervenção indica, em sentido forte (isto é, na conotação mais vigorosa), no caso, atuação estatal em área de titularidade do setor privado; *atuação estatal*, simplesmente, ação do Estado, tanto na área de titularidade própria quanto em área de titularidade do setor privado. Em outros termos, teremos que intervenção conota atuação estatal no campo da atividade econômica em sentido estrito; *atuação estatal*, ação do Estado no campo da atividade econômica em sentido amplo.¹⁴¹

A atuação do Estado, como se depreende do exame dos artigos 173 e 175 da Constituição Federal, pode ocorrer em dois universos distintos, o dos serviços públicos e o da atividade econômica desenvolvida no âmbito do setor privado. Na terminologia empregada por Eros Roberto Grau¹⁴², trata-se de dividir a ação estatal da seguinte forma: (i) atividade econômica em sentido amplo, que engloba, de um lado, a atividade econômica inerente ao âmbito privado e, de outro, os serviços públicos, já que estes existem para satisfazer necessidades e requerem a utilização de recursos escassos (sendo, pois, um tipo de atividade econômica); e (ii) atividade econômica em sentido estrito, no âmbito de titularidade do setor privado. Assim, o autor convencionou que “atividade econômica em sentido amplo” conota gênero, ao passo que “atividade econômica em sentido estrito”, espécie.

Muito embora o texto da Constituição Federal de 1988 tenha separado, em dois campos distintos, a atividade econômica (artigo 173) e a prestação dos serviços públicos (artigo 175), o constituinte albergou ambos dispositivos no Capítulo I, do Título III, que regula os princípios da atividade econômica, em aparente contradição conceitual.

Com esta observação, percebe-se que a solução de classificação

¹⁴¹ GRAU, Eros Roberto apud HORVATH, Estevão. *Contribuições de intervenção no domínio econômico*. São Paulo: Dialética, 2009, p. 60.

¹⁴² GRAU, Eros Roberto. Op. cit., p. 103.

sugerida por Eros Roberto Grau, que toma a expressão “atividade econômica” em dois sentidos, uma como gênero e outra como espécie, é a única maneira plausível de se acatar a arquitetura do texto normativo maior, como enxerga Paulo Roberto Lyrio Pimenta. São suas palavras:

[...] Como resolver essa aparente contradição, já que os arts. 173 e o 175 separam os campos reservados à iniciativa privada e pública, respectivamente, dizendo que se referem à atividade econômica e à prestação de serviço público? Vale dizer, o enunciado do art. 173 está para a atividade privada como o do art. 175 está para a pública. Em nosso entendimento esse problema pode ser solucionado, como sugere Eros Roberto Grau, tomando a expressão atividade econômica em dois sentidos como gênero e como espécie. Como gênero, abrange duas espécies: o serviço público e a atividade econômica em sentido estrito. No art. 170 da CF a expressão aparece nesta acepção, alcançando, pois, os serviços públicos, eis que mencionados no art. 175. Já no art. 173 – que trata da intervenção direta – atividade econômica deve ser entendida em sentido estrito, significando a atuação estatal como agente econômico, realizando, desse modo, operações mercantis. De outro lado, no art. 174 (intervenção indireta) a expressão denota um sentido amplo.¹⁴³

Fábio Konder Comparato também emprega a expressão “atividades econômicas” num sentido amplo, relacionando-o à “produção e distribuição de bens e prestação de serviços no mercado.”¹⁴⁴

A atividade econômica em sentido amplo, aí incluídos os serviços públicos, são o que parte da doutrina considera como sendo o conceito de “domínio econômico”. Assim entende Tácio Lacerda Gama, para quem, textualmente, “domínio econômico será entendido na sua acepção ampla, incluindo tanto o conjunto de atividades econômicas em sentido estrito, quanto os 'serviços públicos' prestados em regime de direito público.” E justifica: “A opção pelo sentido amplo permitirá um estudo mais detalhado das formas de atuação do Estado nas atividades econômicas.”¹⁴⁵

¹⁴³ PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. *Contribuições de intervenção no domínio econômico*. São Paulo: Dialética, 2002, p. 34.

¹⁴⁴ COMPARATO, Fábio Konder. *Ordem econômica na constituição brasileira de 1988*. Revista de Direito Público. São Paulo: RT, n. 93, p. 256.

¹⁴⁵ GAMA, Tácio Lacerda. *Contribuição de intervenção no domínio econômico*. São Paulo: Quartier Latin, 2003, p. 230.

Um dissenso doutrinário é avistado na posição mais restritiva adotada por Estevão Horvath. Amparando-se na lição de Eros Roberto Grau, que equipara domínio econômico a atividade econômica em sentido estrito, bem como na literalidade do artigo 173, da CF/88, que reserva o exercício direto de “atividade econômica” preferencialmente aos particulares, Estevão Horvath afirma categoricamente: “[...] reconhecemos que esta expressão [domínio econômico] se identifica com a atividade privada, ou aquela que a Constituição reservou para ser desempenhada, preferencialmente, pelos particulares.”¹⁴⁶

Reforçando a divergência, Lúcia Valle Figueiredo enuncia que “domínio econômico” é o campo de abrangência no qual se desenvolvem as ações privadas com o objetivo de gerar riquezas, de sorte que a noção de “domínio econômico”, para ela, se contrapõe à de “domínio público”.¹⁴⁷

Numa vertente intermediária, vale dizer, firmada entre o entendimento exposto por Tácio Lacerda Gama e aqueloutro advogado por Estevão Horvath e Lúcia Valle Figueiredo, o professor e juiz federal na Bahia Paulo Roberto Lyrio Pimenta, explica que “a expressão domínio econômico, mencionada no art. 149 da CF, pode denotar atividade econômica em sentido estrito, ou em sentido amplo. Em outros termos, domínio econômico não é sinônimo de atividade privada [...]”. Entretanto, referido autor sustenta que somente os serviços públicos impróprios integram o conceito de domínio econômico, ressalva que faz com base no julgamento do Recurso Extraordinário nº 218.061, ocorrido em 2000, que examinou a natureza jurídica do Adicional de Tarifa Portuária.

Diante da absoluta falta de consenso da doutrina em torno do sentido da locução “domínio econômico”, conclui-se que a ambiguidade e a multiplicidade do uso linguístico pelos juristas inviabilizam seja o termo tomado no sentido lexicográfico. Como o discurso da Ciência deve ser seguro a ponto de permitir a fiscalização de sua coerência, acata-se, neste trabalho, a sugestão dada por Tácio Lacerda Gama, no sentido de se fixar uma definição estipulativa.¹⁴⁸

¹⁴⁶ HORVATH, Estevão. *Contribuições de intervenção no domínio econômico*. São Paulo: Dialética, 2009, p. 63.

¹⁴⁷ FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Reflexões sobre a intervenção do estado no domínio econômico e as contribuições interventivas*. São Paulo: Revista de Direito Tributário, n. 81, p. 252.

¹⁴⁸ GAMA, Tácio Lacerda. *Contribuição de intervenção no domínio econômico*. São Paulo: Quartier

Assim, admite-se que o conteúdo semântico de “domínio econômico” engloba tanto as atividades econômicas em sentido estrito, de que falou Eros Roberto Grau, ou seja, o campo de titularidade da iniciativa privada, como os serviços públicos não essenciais, chamados “impróprios” pelos administrativistas. Neste aspecto, Hely Lopes Meirelles emprega o critério da essencialidade do interesse atendido para classificar os serviços públicos em próprios ou impróprios.¹⁴⁹

Num primeiro momento, tal opção especulativa decorre da conclusão lógica de que somente se pode intervir sobre aquilo que não pertence ou não é próprio de quem pratica a intervenção. Neste sentir, “intervenção” e “domínio econômico” são empregados linguisticamente como termos que se confirmam mutuamente. Afinal, é incensurável concluir que “A ação de 'intervir' traz implícito o conceito de excepcionalidade, de atuação anormal, especial e temporária, de forma que ela só pode ocorrer onde a liberdade econômica do particular seja a regra.”¹⁵⁰

O Estado não pratica “intervenção no domínio econômico” quando presta serviços públicos essenciais sob o regime de direito público (ou normatiza ou fiscaliza tal prestação), já que aí se cogita do Estado operando no âmbito de titularidade própria, isto é, na esfera pública ou no “domínio público”, como quer Lúcia Valle Figueiredo.

Por outro lado, é forçoso reconhecer a existência de serviços públicos referidos na Lei Maior que não são ínsitos ao Estado, não são essenciais, mas por serem de interesse público, foram a ele afetados “para serem explorados sob regime de direito público, diretamente por ele ou mediante concessão ou permissão, neste último caso, sendo remunerados por tarifa.”¹⁵¹ No presente recorte temático, tais serviços públicos não essenciais, como os relacionados à exploração dos portos, ao lado das atividades econômicas em sentido estrito, desempenhadas

Latin, 2003, p. 228.

¹⁴⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 298.

¹⁵⁰ SOUZA, Fátima Fernandes Rodrigues de; GARCIA, Patrícia Fernandes de Souza. *Nova amplitude do conceito de domínio econômico*. In: GRECO, Marco Aurelio (Coord.). *Contribuições de intervenção no domínio econômico e figuras afins*. São Paulo: Dialética, 2001, p. 82.

¹⁵¹ SOUZA, Fátima Fernandes Rodrigues de; GARCIA, Patrícia Fernandes de Souza. *Nova amplitude do conceito de domínio econômico*. In: GRECO, Marco Aurelio (Coord.). *Contribuições de intervenção no domínio econômico e figuras afins*. São Paulo: Dialética, 2001, p. 86.

preferencialmente pelos particulares mediante livre iniciativa, integram o conteúdo semântico da locução “domínio econômico”, consistindo campo passível de intervenção estatal.

Portanto, alinha-se o discurso desta pesquisa à lição de Marco Aurélio Greco, que escreve:

Com efeito, não é todo campo da atividade (que apresente efeitos na economia) e que seja desenvolvida concretamente, que comporta intervenção por parte do Estado.

Há, pelo menos, um campo de atividade em que não há espaço para intervenção. Trata-se da prestação de serviços públicos que estejam submetidos a regime de direito público.

[...] Para o fim do presente estudo, relevante é acentuar que, se determinada atividade configurar um serviço público, que se revista de caráter essencial à coletividade (sem aqui entrar nas várias concepções teóricas que podem ser assumidas neste tema), haverá um impedimento à existência de contribuição de intervenção. Não é todo campo abrangido pelo que se costuma denominar de “serviço público” que impede a existência de intervenção. Há partes desse amplo campo que, se forem exploradas em regime jurídico próprio da atividade econômica, podem admitir intervenção. A propósito, vide o debate instaurado no Supremo Tribunal Federal a propósito do Adicional de Tarifa Portuária (ATP).¹⁵²

Embora a noção de domínio econômico como área que extrapola os lindes da livre iniciativa e, assim, alcança certos serviços públicos, ainda que prestados sob o regime de direito público, seja uma definição estipulativa que afronta significativa parcela da doutrina tradicional, é certo que o alargamento da acepção de domínio econômico, numa evolução histórica, coaduna-se com a fisionomia do Estado Brasileiro Contemporâneo e com a realidade do momento histórico atual¹⁵³, caracterizada, dentre outros fatores, pela crise da dicotomia público/privada, descrita por Habermas como a privatização do Direito Público e publicização do Direito Privado¹⁵⁴.

¹⁵² GRECO, Marco Aurélio. *Contribuições de intervenção no domínio econômico – parâmetros para sua criação*. In: GRECO, Marco Aurélio (Coord.). *Contribuições de intervenção no domínio econômico e figuras afins*. São Paulo: Dialética, 2001, p. 14.

¹⁵³ SOUZA, Fátima Fernandes Rodrigues de; GARCIA, Patrícia Fernandes de Souza. *Nova amplitude do conceito de domínio econômico*. In: GRECO, Marco Aurélio (Coord.). *Contribuições de intervenção no domínio econômico e figuras afins*. São Paulo: Dialética, 2001, p. 89.

¹⁵⁴ MARQUES NETO, Floriano Peixoto de Azevedo. *Regulação estatal e interesses públicos*. São

Neste aspecto, acata-se o pensamento de Fátima Fernandes Rodrigues de Souza e Patrícia Fernandes de Souza Garcia, exposto ao tratarem do que chamam de “nova amplitude do conceito de domínio econômico”. Em análise que toca os desafios do Estado de bem-estar na era pós-nacional do mundo globalizado, enunciam:

Conquanto a ideia de intervenção em atividade considerada serviço público possa parecer verdadeira contradição em termos à luz da doutrina tradicional, cumpre ter presente a necessária sintonia entre o direito, o modelo de Estado adotado pela sociedade e as exigências ditadas pela realidade do momento histórico atual. O Estado brasileiro e, em especial, a Administração Pública, vive um momento de crise pela falta de recursos necessários não só para desenvolver com eficiência as atividades que a Constituição lhe atribui, como também para acompanhar o desenvolvimento tecnológico gerado pela globalização.¹⁵⁵

E concluem:

Na busca de soluções que permitam alcançar maior *eficiência* na prestação e aperfeiçoamento dos serviços de interesse público de índole econômica que lhe são afetos, a parceria com entidades privadas surge como uma alternativa viável, em um Estado Democrático de Direito, e deve ser levada às últimas consequências, respeitados os balizamentos constitucionais.

Neste contexto, considerar que o conceito de domínio econômico não está limitado à área exclusiva da livre iniciativa, mas abrange, também, atividades de essência econômica cuja exploração a Lei Maior atribuiu ao Estado, permitindo uma interpretação evolutiva desse conceito, sem descurar dos parâmetros estabelecidos pela Lei Maior.¹⁵⁶

A ideia de intervenção estatal em atividade classificada como serviço público, que implica numa revolução do próprio conceito clássico de serviço público,

Paulo: Malheiros, 2002, p. 178.

¹⁵⁵ SOUZA, Fátima Fernandes Rodrigues de; GARCIA, Patrícia Fernandes de Souza. *Nova amplitude do conceito de domínio econômico*. In: GRECO, Marco Aurelio (Coord.). Op. cit, p. 89.

¹⁵⁶ SOUZA, Fátima Fernandes Rodrigues de; GARCIA, Patrícia Fernandes de Souza. *Nova amplitude do conceito de domínio econômico*. In: GRECO, Marco Aurelio (Coord.). *Contribuições de intervenção*

vem sendo repetidamente admitida pelo Supremo Tribunal Federal, órgão judicante máximo que diz do direito em matéria constitucional.¹⁵⁷

Deixando claro que não apenas o regime jurídico de direito público, mas também o conteúdo econômico da atividade (reveladora ou não de essencialidade) devem ser levados em conta para se admitir, ou não, a intervenção estatal e a imposição de CIDE, o Ministro do Supremo Tribunal Federal Ilmar Galvão assim enfrentou o tema:

[...] é certo que a exploração dos portos, no Brasil, constitui atividade afeta à União, que a pode realizar diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão (CF, art. 21, XII, f). Estaria, aí, configurada uma intervenção no domínio econômico, para fim de instituição da contribuição correspondente? Parece evidente que sim, visto não se estar diante de serviço público 'ínsito à soberania do Estado', ou prestação 'no interesse da comunidade' (RE nº 89.876-RJ, Min. Moreira Alves). Aliás, nenhum dos serviços relacionados no inciso XII possui tais características. Não passam de atividades de natureza econômica que, por revestidas, isso sim, de interesse público, a Carta de 88 incumbiu à União, autorizando-a a explorá-las e não a prestá-las) diretamente ou por via de empresa privada.¹⁵⁸

Conclui-se que “domínio econômico” trata-se de conceito jurídico-positivo e não lógico-jurídico, porquanto seu conteúdo semântico, mutável, não é apriorístico e sim construído *a posteriori*, a partir do suporte físico da Constituição Federal (em especial do Título VII) e do contexto sócio-econômico vigente no país (isto é: texto e contexto). Como bem registrou o Ministro Nelson Jobim, ao proferir seu voto no julgamento que declarou a constitucionalidade do Adicional de Tarifa Portuária (RE 209.365-3): “Nada de metafísicas. História e política.”

no domínio econômico e figuras afins. São Paulo: Dialética, 2001, p. 89-90.

¹⁵⁷ Como se observa, em especial, quando da declaração de constitucionalidade da norma instituidora do Adicional de Tarifas Portuárias (ATP) havida no RE 209.365-3; quando da determinação da natureza da remuneração dos serviços públicos, no bojo do RE 89.976-RJ; e, enfim, por ocasião do julgamento do Adicional de Frete para Renovação da Marinha Mercante (AFRMM), de que tratou o RE 75.972, relatado pelo então Ministro Carlos Thopson Flores.

¹⁵⁸ PIMENTA. Paulo Roberto Lyrio. *Contribuições de intervenção no domínio econômico*. São Paulo: Dialética, 2002, p. 34.

Esse modo de pensar o direito coaduna-se com os pressupostos do Constructivismo Lógico-Semântico, já que prestigia, em especial, o emprego da Semiótica e o estudo jurídico pelo Método Hermenêutico-Analítico.

No jogo de linguagem chamado Direito, o cientista não deve se limitar a construções sintáticas ou a fórmulas lógicas com a pretensão de alcançar absoluta pureza ou coerência no discurso. Cabe a ele empreender investigação semântica da linguagem, realizando a análise dos conteúdos atribuídos aos símbolos positivados. É no plano semântico que se enfrenta as mazelas da linguagem vaga e ambígua do legislador, como se viu na árdua tarefa de atribuir sentido à expressão “intervenção do Estado no domínio econômico”, enunciada no artigo 149 da CF/88.

Na linha constructivista, como visto, a atividade interpretativa de construção da mensagem prescritiva do direito encontra limites não apenas no plano de expressão textual (S1), mas também nos horizontes culturais do intérprete e no contexto histórico-cultural, a revelar que os termos do direito, como “intervenção” domínio econômico”, “serviços públicos” podem, e devem, ser constantemente reinterpretados, como preconiza o axioma interpretativo da inesgotabilidade, de que falou Paulo de Barros Carvalho.¹⁵⁹

E, como não há razões aceitáveis para se ignorar o plano pragmático da linguagem, na tríade semiótica do direito, a completude do fenômeno jurídico somente pode ser contemplada com a investigação jurisprudencial do uso linguístico do texto normativo, a revelar como os utentes dessa linguagem lidam com o deontico, na orientação dos comportamentos intersubjetivos.

4.3. Ordem econômica: plano do “ser” e plano do “dever-ser”

A expressão “domínio econômico”, estudada no tópico precedente, não se confunde com a locução “ordem econômica”, também dotada de carga de ambiguidade. Nos textos constitucionais brasileiros, há referência a uma “ordem

¹⁵⁹ CARVALHO, Aurora Tomazini de. *Curso de teoria geral do direito: o constructivismo lógico-semântico*. São Paulo: Noeses, 2009, p. 215.

econômica e social”, ou separadamente “ordem econômica” e “ordem social”, desde a Constituição de 1934.

Conforme observa Tácio Lacerda Gama, “ordem econômica” refere-se indistintamente, de um lado, ao plano dos fatos sociais, ou seja, mundo do “ser” ou campo da realidade empírica onde as atividades econômicas são desenvolvidas, e de outro, ao plano do sistema de normas jurídicas que regulam essas atividades, isto é, âmbito cultural ou metalinguístico do dever-ser.¹⁶⁰ Nas palavras de Eros Roberto Grau, “faz-se também alusão a uma ordem econômica internacional, expressão que, a um tempo só, conota ordem jurídica e ordem de fato.”¹⁶¹

Essas duas acepções de “ordem econômica” são apontadas por farta doutrina, a exemplo de Vital Moreira¹⁶², Washington Peluso Albino de Souza¹⁶³ e Paulo Roberto Lyrio Pimenta.¹⁶⁴

As normas que compõem o sistema jurídico nacional encontram seu fundamento último de validade na Constituição Federal, onde pairam significações deontológicas que se aglutinam sistematicamente, por matéria, em subconjuntos ou subsistemas, como o subsistema constitucional econômico, formado por um agrupamento de princípios e regras que versam sobre a economia, em nível magno. Neste sentido é que se afirma que “ordem econômica” se confunde com a ideia de “Constituição Econômica”¹⁶⁵, como defendem Vital Moreira e Joaquim José Gomes Canotilho.¹⁶⁶

O enunciado prescritivo constante do artigo 170, da Lei Maior, estabelece que a “ordem econômica” brasileira encontra fundamento na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, valores que se apresentam como objetivos desta República Federativa (artigo 1º, inciso IV, da CF/88); e que tem por fim assegurar a

¹⁶⁰ GAMA, Tácio Lacerda. *Contribuição de intervenção no domínio econômico*. São Paulo: Quartier Latin, 2003, p. 234.

¹⁶¹ GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na constituição de 1988*. 10.ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 66.

¹⁶² MOREIRA, Vital. *A ordem jurídica do capitalismo*. Coimbra: Centelha, 1973, p. 67-71.

¹⁶³ SOUZA, Washington Peluso Albino de apud GAMA, Tácio Lacerda. *Contribuição de intervenção no domínio econômico*. São Paulo: Quartier Latin, 2003, p. 233.

¹⁶⁴ PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. *Contribuições de intervenção no domínio econômico*. São Paulo: Dialética, 2002, p. 33.

¹⁶⁵ Ibidem, p. 32.

¹⁶⁶ MOREIRA, Vital; CANOTILHO, J. J. Gomes. *Fundamentos da constituição*. Coimbra: Coimbra editora, 1991, p. 151.

dignidade da pessoa humana e a justiça social, observados os princípios da soberania nacional; desenvolvimentos regionais e sociais; busca de pleno emprego; “e tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País”.

Logo, os valores consagrados no referido artigo da Constituição da República representam, a um só tempo, a justificação e os limites da intervenção do Estado no domínio econômico. Será inconstitucional qualquer ato interventivo perpetrado pelo Estado que atente contra qualquer desses valores.¹⁶⁷ Em razão disso, Lúcia Valle Figueiredo adverte: “verifica-se, pois, que a intervenção do Estado na ordem econômica [mundo do “ser”] justifica-se se e na medida da consagração dos valores assinalados no texto constitucional e pertinentes, sobretudo, à ordem econômica.”¹⁶⁸

Como conceito normativo – sentido que se atribui ao caput do artigo 170 – ordem econômica consiste na parcela da ordem constitucional que regula a economia, não passando despercebida a vaguidade desta definição, eis que, nas palavras de Fábio Konder Comparato, “a ideia de ordem econômica (*wirtschaftsordnung*) pressupõe a possibilidade lógica de se distinguirem as normas jurídicas de conteúdo econômico de todas as demais”. E prossegue: “Essa possibilidade, no entanto, é muito discutível, se se levar em conta que, até hoje, ninguém ainda conseguiu definir, precisamente, em que consiste a matéria econômica.”¹⁶⁹

Por derradeiro, convém anotar que a ordem econômica constitucional não se confina ao Título VII da Carta Magna, pois a matéria econômica é também regulada em outras partes da Constituição, como no artigo 219. Isso indica que o critério topográfico não é seguro para a circunscrição do tal subsistema.

¹⁶⁷ GAMA, Tácio Lacerda. *Contribuição de intervenção no domínio econômico*. São Paulo: Quartier Latin, 2003, p. 267-268.

¹⁶⁸ FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Reflexões sobre a intervenção do estado no domínio econômico e as contribuições interventivas*. São Paulo: Revista de Direito Tributário, n. 81, p. 248.

¹⁶⁹ COMPARATO, Fábio Konder. *Ordem econômica na constituição brasileira de 1988*. Revista de

4.4. Classificação das formas de intervenção estatal no domínio econômico

A classificação das diversas formas de intervenção do Estado no âmbito da economia é pertinente para se identificar os regimes jurídicos a que estão sujeitas tais modalidades da ação estatal.

Sobre o ato de classificar, importante instrumento de estudo do direito, Eurico de Santi leciona que “as classificações no direito positivo têm cunho nitidamente prescritivo e o fim perspícuo de outorgar regimes jurídicos e definir situações jurídicas específicas aos produtos dessas classificações.”¹⁷⁰

Não há consenso na doutrina quanto à classificação das modalidades de intervenção do Estado no domínio econômico. Para Tácio Lacerda Gama, é possível identificar duas grandes competências do Estado para influir no domínio econômico: ação normativa (edita normas e fiscaliza seu cumprimento) e ação participativa (atua como agente econômico).¹⁷¹ Como anota o mesmo autor, evidenciando as várias posições doutrinárias, Celso Antônio Bandeira de Melo adota classificação tripartida, em que descreve o Estado “disciplinando”, “fomentando” ou “assumindo” a atividade econômica, mesmo entendimento seguido por Luis Roberto Barroso. Já Tácio Sampaio Ferraz Junior trata a “intervenção” como gênero, sendo espécies de atuação o “monopólio”, a “regulação indireta” e a “organização direta”.

Eros Roberto Grau, por sua vez, desenvolve classificação que distingue três modalidades de intervenção do Estado no domínio econômico: (i) intervenção por absorção ou participação; (ii) intervenção por direção; e (iii) intervenção por indução.¹⁷² No primeiro caso, o Estado desenvolve ação como agente econômico, operando na atividade econômica por absorção (monopólio) ou participação (regime

Direito Público. São Paulo: RT, n. 93, p. 262.

¹⁷⁰ SANTI, Eurico Marcos Diniz. *As classificações no sistema tributário brasileiro*. In: CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO TRIBUTÁRIO, 1, 1988, Vitória. *Justiça tributária: direitos do fisco e garantias dos contribuintes nos atos da administração e no processo tributário*, São Paulo: Max Limonad, 1988, p. 132.

¹⁷¹ GAMA, Tácio Lacerda. *Contribuição de intervenção no domínio econômico*. São Paulo: Quartier Latin, 2003, p. 237.

¹⁷² GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na constituição de 1988*. 10.ed. São Paulo: Malheiros,

de competição com empresas privadas). Na segunda hipótese, o Estado estabelece normas de comportamento compulsório para os agentes econômicos (sujeitos da atividade econômica em sentido estrito). E, na terceira, intervindo por indução, estabelece uma “sedução ao comportamento sugerido” (menor carga de cogência que caracteriza as normas dispositivas).

Classificação mais elaborada é sugerida por Paulo Roberto Lyrio Pimenta, para quem o sistema constitucional admite as modalidades de intervenção:

a) quanto ao critério do nível do envolvimento do Estado na atividade econômica: direta e indireta; b) quanto à técnica utilizada: intervenção-incentivo, intervenção-coação e intervenção-participação; c) quanto ao momento da intervenção: *a priori* (preventiva) e *a posteriori* (repressiva).¹⁷³

Nas seções seguintes, as diversas modalidades de intervenção do Estado no domínio econômico serão sistematizadas em dois grandes grupos, em virtude da natureza da ação interventiva: (i) intervenção como agente estatal participativo; e (ii) intervenção como agente estatal normativo e regulador.

4.4.1. A intervenção participativa do Estado no domínio econômico

A intervenção participativa do Estado no domínio econômico (expressão aqui adotada em sentido amplo, englobando o que Eros Roberto Grau dividiu em participação e absorção¹⁷⁴) está prevista, precipuamente, no artigo 173 da Constituição Federal, que estipula que, com a ressalva dos casos previstos pelo constituinte, “a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será

2005, p. 148-149.

¹⁷³ PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. *Contribuições de intervenção no domínio econômico*. São Paulo: Dialética, 2002, p. 41-42.

¹⁷⁴ GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na constituição de 1988*. 10.ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 148.

permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.”

Operando diretamente no domínio econômico (como agente econômico), o Estado ora atua em regime de concorrência com as empresas privadas, exercendo parcela dos meios de geração de riqueza, ora assume totalmente tais meios, em regime de monopólio (artigo 177, CF/88). Nas duas hipóteses, o Estado pratica atos típicos de direito privado, atuando como empresário, ou seja, produz, comercializa, importa, exporta e presta serviços privados, prevalecendo, por este motivo, o regime jurídico de direito privado.

Sobre essa modalidade de intervenção, Paulo Roberto Lyrio Pimenta escreve:

Nessa modalidade de intervenção (direta), em síntese apertada, o Estado, na qualidade de agente econômico da atividade produtiva não está submetido ao regime jurídico de direito público, por ser este incompatível com os fins e meios da ordem econômica. Assim, o Estado não goza de superioridade em suas relações com os particulares. Aqui, o ente estatal comercializa, importa, exporta, produz, enfim, pratica atos típicos de direito privado.¹⁷⁵

A participação estatal em sentido amplo, envolvendo a exploração direta monopolística (absorção) e a não monopolística (participação estatal em sentido estrito) são exercidas pelo Estado por meio da criação de empresas estatais: as empresas públicas, as sociedades de economia mista e suas subsidiárias. Neste aspecto, preceitua o §1º, do artigo 173, da Constituição, com redação outorgada pela EC nº 19/1998, que a lei estabelecerá “o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços”, devendo tal lei dispor, dentre outros temas, sobre sua sujeição ao regime jurídico de direito privado, próprio das empresas privadas, mas de outro lado, sobre a sua função social, formas de fiscalização pelo Estado, sujeição a licitação e aos princípios da Administração Pública, evidenciando o que Jürgen Habermas chamou

¹⁷⁵ PIMENTA. Paulo Roberto Lyrio. *Contribuições de intervenção no domínio econômico*. São Paulo: Dialética, 2002, p. 39.

de “publicização do direito privado” ou “privatização do direito público”.

A justificativa para que o Estado possa explorar diretamente a atividade econômica em sentido estrito, como empresário, é dada pelo constituinte no artigo 173 da Lei Maior: “é o atendimento de situações consideradas por lei necessárias à manutenção da segurança nacional ou ao relevante interesse coletivo. Ressalvados esses casos, o Estado não poderá explorar diretamente a atividade econômica”, explica Tácio Lacerda Gama.¹⁷⁶

Adicionalmente, em decorrência da amplitude semântico-pragmática do conceito de “domínio econômico” que restou acatada no tópico anterior deste trabalho, com a observância dos repetidos pronunciamentos do Supremo Tribunal Federal (como no julgamento do ATP no RE 209.365-3), é forçoso reconhecer que, a par de sua operação como empresário, exercendo atividade econômica em sentido estrito sob o regime de direito privado, o Estado também participa no domínio econômico quando presta, por si ou quem lhe faça as vezes, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os chamados serviços públicos impróprios (isto é, não essenciais), como aqueles previstos no artigo 21, inciso XII, do texto magno, listados abaixo:

- a) os serviços de radiodifusão sonora, e de sons e imagens;
- b) os serviços e instalações de energia elétrica e o aproveitamento energético dos cursos de água, em articulação com os Estados onde se situam os potenciais hidroenergéticos;
- c) a navegação aérea, aeroespacial e a infra-estrutura aeroportuária;
- d) os serviços de transporte ferroviário e aquaviário entre portos brasileiros e fronteiras nacionais, ou que transponham os limites de Estado ou Território;
- e) os serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros;
- f) os portos marítimos, fluviais e lacustres;

De acordo com o enunciado contido no artigo 175, da Constituição Federal de 1988, “incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de

¹⁷⁶ GAMA, Tácio Lacerda. *Contribuição de intervenção no domínio econômico*. São Paulo: Quartier

serviços públicos.” Aqui, sobre tratarem de serviços públicos, impera o regime de direito público, com prevalência do interesse público sobre o particular, conforme a clássica definição feita por Celso Antônio Bandeira de Mello:

Serviço público é toda atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade material destinada a satisfação da coletividade em geral, mas fruível singularmente pelos administrados, que o Estado assume como pertinentes aos seus deveres e que presta por si mesmo ou por quem lhe faça as vezes, sob regime de Direito Público – portanto consagrador de prerrogativas de supremacia e de restrições especiais -, instituídas em favor dos interesses definidos como públicos no sistema normativo.¹⁷⁷

Enfim, as explorações monopolística e concorrencial da atividade econômica em sentido estrito, sob regime de direito privado, e a prestação de serviços públicos impróprios, sob regime de direito público, são as duas formas de intervenção participativa do Estado no domínio econômico. De acordo com os pressupostos adotados neste capítulo, a prestação de serviços públicos próprios (essenciais e ínsitos à Soberania do Estado), por sua vez, trata-se da ação do Estado em campo que lhe é inerente, no domínio estritamente público, não se cogitando, aí, da figura da intervenção.

4.4.2. A intervenção normativa do Estado no domínio econômico

Além de participar da economia operando como agente do processo de geração de riquezas ou como prestador de serviços públicos impróprios, o Estado também intervêm no domínio econômico mediante atuação normativa, consistente na edição de normas jurídicas e na fiscalização do seu cumprimento.

Latin, 2003, p. 243-244.

¹⁷⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 14.ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 600.

Dispõe o artigo 174 da Constituição Federal de 1988, literalmente, que “Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.” Rejeita-se, nesta ocasião, a expressão “agente normativo e regulador”, presente no texto da Constituição, haja vista sua evidente redundância.

Para Eros Roberto Grau, enquanto no campo da ação participativa do Estado a intervenção dá-se “no” domínio econômico, na atuação normativa (direção ou indução), o Estado desempenha intervenção “sobre” o domínio econômico, por direção ou indução.¹⁷⁸

Quando o Estado intervém por direção, edita normas cogentes, vale dizer, comandos imperativos que exercem pressão sobre a economia, estabelecendo comportamentos compulsórios, como o tabelamento de preços. Trata-se da “intervenção-coação”, assim descrita por Paulo Roberto Lyrio Pimenta:

Outras vezes a atuação do Estado é para forçar, para coagir o indivíduo a praticar alguma conduta, ou para reprimir determinado ato considerado ofensivo de algum valor consagrado pelas finalidades constitucionalmente qualificadas. Em tais situações entendemos que existe a figura da intervenção-coação.¹⁷⁹ Como exemplo desta modalidade tem-se o tabelamento de preços.

Mas, por outro lado, quando intervém por indução, o Estado estimula ou desestimula a prática de certos comportamentos, objetivando atingir uma finalidade consagrada na ordem econômica. Assim o faz editando normas indutoras de conduta, de impulsão. Trata-se da “intervenção-incentivo”¹⁸⁰, cabendo esclarecer que tal indução tanto pode direcionar o agente econômico para um comportamento que representa a prática de um ato (p. ex., pela concessão de benefícios fiscais para o incremento de certas práticas), quando se fala em indução positiva, quanto para um comportamento que traduz a abstenção de uma prática (p. ex., pela elevação de

¹⁷⁸ GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na constituição de 1988*. 10.ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p 149.

¹⁷⁹ PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. *Contribuições de intervenção no domínio econômico*. São Paulo: Dialética, 2002, p. 41.

certo tributo incidente na importação de bens do exterior), hipótese em que a indução é negativa.¹⁸¹

José Afonso da Silva enuncia que “incentivo, como função normativa e reguladora da atividade econômica pelo Estado, traz a ideia do Estado promotor da economia.” Complementa dizendo que incentivo é “o velho fomento, conhecido dos nossos ancestrais, que consiste em proteger, estimular, promover, apoiar, favorecer e auxiliar, sem empregar meios coativos [...]”.¹⁸²

No mais, resta dizer que a doutrina diverge quanto à classificação do planejamento como modalidade de intervenção estatal na economia. Na lição de Eros Roberto Grau, “o planejamento, assim, não configura modalidade de intervenção [...] mas, simplesmente, um método a qualificá-la, por torná-la sistematizadamente racional.”¹⁸³ E explica:

Uma derradeira observação cabe ainda, neste passo de minha exposição, alusiva à não inclusão do planejamento entre as modalidades de intervenção. O planejamento apenas qualifica a intervenção do Estado *sobre e no* domínio econômico, na medida em que esta, quando conseqüente ao prévio exercício dele, resulta mais racional. Como observei em outro texto, forma de ação racional caracterizada pela previsão de comportamentos econômicos e sociais futuros, pela definição de meios de ação coordenadamente dispostos, o planejamento, quando aplicado à intervenção, passa a qualificá-la como encetada sob padrões de racionalidade sistematizada. Decisões que vinha sendo tomadas e atos que vinham sendo praticados, anteriormente, de forma aleatória, *ad hoc*, passam a ser produzidos, quando objeto de planejamento, sob um novo padrão de racionalidade.¹⁸⁴

Opinião diversa é defendida por Tácio Lacerda Gama, para quem o planejamento é uma modalidade de intervenção normativa do Estado no domínio

¹⁸⁰ Ibidem, p. 40.

¹⁸¹ GRAU, Eros Roberto. Op. cit., p. 150.

¹⁸² SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 8.ed. São Paulo: Malheiros, 1992, p. 686.

¹⁸³ GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na constituição de 1988*. 10.ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 151.

¹⁸⁴ Loc. cit.

econômico. Nas suas palavras, o planejamento é uma espécie de fomento da atividade econômica que bem se ajusta ao conteúdo da competência estabelecida no artigo 174, §1º, da Lei Maior, que dispõe: “a lei estabelecerá as diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado, o qual incorporará e compatibilizará os planos nacionais e regionais de desenvolvimento.”

Esse posicionamento firmado por Tácio Lacerda Gama está de acordo com o que ensina José Afonso da Silva: “o planejamento econômico consiste, assim, num processo de intervenção estatal no domínio econômico com o fim de organizar atividades econômicas para obter resultados previamente colimados.”¹⁸⁵

Por fim, cumpre observar que as modalidades de intervenção estatal no domínio econômico, sejam elas participativas ou normativas, são manifestações do poder soberano do Estado compartilhado nas esferas nacional, regional e local, num ambiente de descentralização político-administrativa, como será visto no capítulo seis.

5. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO

Enfrentando o tema da contribuição de intervenção no domínio econômico, adotará como sistema de referência as ferramentas da escola constructivista, ou seja, o movimento do giro-linguístico, a análise do direito sob a perspectiva dos planos semióticos, a teoria dos valores e o emprego do Método Hermenêutico-Analítico.

Buscará respostas para indagações como: qual o conceito ou natureza jurídica de contribuição interventiva? Quais são os critérios que informam sua classificação como espécie do gênero tributário? Que regime jurídico lhe é próprio?

Para responder aos referidos questionamentos, tratará da relação entre o ato de conceituar e o de classificar os institutos do direito, dentro da concepção do giro lingüístico, associando tais atos com os temas da natureza jurídica e do regime jurídico. Na investigação do conceito jurídico-positivo de contribuição interventiva e de seu regime jurídico, abordará o conceito de tributo, as duas mais importantes classificações das espécies tributárias (correntes tripartite e quinquipartite) e os contornos da norma de competência que autoriza a União a instituir citada figura impositiva.

¹⁸⁵ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 8.ed. São Paulo: Malheiros, 1992, p. 686.

Além disso, numa perspectiva semiótica, o fundamento de validade e a eficácia técnica da norma que institui a contribuição interventiva serão estudados nos planos semântico, sintático e pragmático. Essa estratégia de análise viabilizará o detalhamento de relações horizontais e verticais entre normas jurídicas. No plano horizontal, caberá o estudo da relação de coordenação entre três normas: a norma de Direito Tributário (que institui a contribuição interventiva); a de Direito Econômico (que estabelece a intervenção da União no domínio econômico); e a de Direito Financeiro (que prescreve a destinação específica do produto da arrecadação do tributo). Já no plano vertical, será necessário tratar do tema do fundamento de validade dessas três normas, isto é, das relações de subordinação que devem existir entre elas e a Constituição Federal, em especial, a norma de competência tributária e os valores consagrados na chamada Constituição Econômica.

Com o emprego do Método Hermenêutico-Analítico, será, ao final, traçada a regra-matriz de incidência tributária possível, com o detalhamento da estrutura sintática e do conteúdo semântico dos critérios que integram a hipótese de incidência da contribuição interventiva e a respectiva obrigação tributária, não se descuidando do plano pragmático.

5.1. Conceito e classificação jurídica

O ato de conceituar, como ensina Tácio Lacerda Gama, consiste em “definir o significado de um termo e apontar a sua conotação, ou seja, os critérios de uso de uma expressão. É esse procedimento que torna possível aos demais intérpretes identificar a denotação de um conceito.”¹⁸⁶ Definir conceitos é tarefa fundamental na construção do discurso científico, pois as definições circunscrevem o objeto de estudo, apartando-o daquilo que não o integra. É medida que viabiliza o recorte temático. Por isso, Lourival Vilanova enxerga na Ciência “um conjunto de conceitos dispostos segundo certas conexões ideais, estruturadas segundo princípios ordenadores que os subordinam a uma unidade sistemática.”¹⁸⁷

¹⁸⁶ GAMA, Tácio Lacerda. *Contribuição de intervenção no domínio econômico*. São Paulo: Quartier Latin, 2003, p. 122.

¹⁸⁷ VILANOVA, Lourival. *Sobre o conceito de direito*. Recife: Imprensa Oficial, 1947, p. 9.

Também, o ato de classificar se afigura um procedimento inerente à Ciência, pois consiste em separar os objetos de análise em classes, empregando critérios predeterminados. Conforme ensina Ricardo Guibourg, no procedimento de classificação, “agrupamos os objetos individuais em conjunto ou classes e estabelecemos que um objeto pertencerá ou não a uma classe determinada quando reúna tais ou quais condições.”¹⁸⁸

Conceituar e classificar são, portanto, atos estreitamente ligados, uma vez que para se empreender a uma classificação, é preciso formular definições, e para definir um conceito, é necessário classificar ou estabelecer critérios para separar os objetos que o integram dos que não o integram. Essa relação entre o ato de conceituar e o ato de classificar ficou deveras evidente na lição de Tárek Moysés Moussallem, para quem “podemos definir conceito como critério (ou critérios) lingüístico(s) que temos em nossas mentes (idéias) para distinguirmos os Xs dos Ys e dos Zs e de qualquer outra coisa que não seja X.”¹⁸⁹

O mesmo raciocínio é desenvolvido por Eurico Marcos Diniz de Santi, segundo o qual “toda definição é classificatória, à medida que compõe duas classes: a que atende e a que não atende o critério do *definiens*.”¹⁹⁰ E logo em seguida completa: “toda classificação também é definitiva, pois delimita o que é o que não é ‘bem imóvel’, ‘salário’, ‘ato administrativo’, por exemplo.”¹⁹¹

¹⁸⁸ GUIBOURG, Ricardo A.; GHIGLIANI, Alejandro M.; GUARINONI, Ricardo V. *Introducción al conocimiento científico*. Buenos Aires: Editorial Universitário de Buenos Aires, 1985, p. 38-39.

¹⁸⁹ MOUSSALLEM, Tárek Moysés. *Fontes do direito tributário*. São Paulo: Max Limonad, 2001, p. 50.

¹⁹⁰ SANTI, Eurico Marcos Diniz de. *Análise crítica das definições e classificações jurídicas como instrumentos para compreensão do direito*. Direito global. São Paulo: Max Limonad, 1999, p. 291.

¹⁹¹ Loc. cit.

De acordo com o paradigma filosófico do giro linguístico, a atividade de definir um conceito confunde-se com o ato de investigar a natureza de algo, pois a realidade, sobre ser infinita e complexa, é impossível de ser percebida integralmente pela experiência sensorial. Como a realidade não é representada pela linguagem, é por esta constituída, o que é possível conhecer como a “natureza” de algo não é a sua “essência”, mas a sua significação, vale dizer, o seu conceito, enquanto fruto do processo de construção de sentido.

No âmbito do Direito, o ato de definir os conceitos jurídicos equivale a investigar a natureza jurídica de um instituto, não havendo espaço para incursões ontológicas. Nesta perspectiva linguística, natureza jurídica não se identifica com a essência de um instituto do Direito e sim com o seu conceito, como ensina Tácio Lacerda Gama:

Diante do sistema de referência adotado, é necessário rever o que tradicionalmente se busca ao investigar a “natureza jurídica” de um instituto. É necessário recontextualizar essa expressão, saber o que ela passa a significar segundo o paradigma do “giro lingüístico”.

A primeira noção que deve ser afastada é a de que “natureza jurídica” significa essência do instituto. Isso equivaleria a empreender uma abordagem ontológica, buscando entrever alguma realidade oculta, capaz de distinguir estes tributos dos demais, o que não se ajusta aos contornos desse trabalho.

A realidade do Direito é construída na linguagem e pela linguagem; por isso, não há espaço para busca de essências. Quando há referência à natureza jurídica de um tributo, o que se deve ter em mente é o seu conceito. Por isso, no âmbito desse trabalho, confunde-se o conceito de um tributo com sua natureza jurídica.¹⁹²

Tércio Sampaio Ferraz Júnior elucida que “a função do conceito é permitir ao jurista operar relações, ao apresentar conjuntos normativos.”¹⁹³ Nesta trilha, segundo a lição de Lourival Vilanova: “Em torno do conceito fundamental se agrupa toda uma classe de conceitos que, se bem subordinados àquele, gozam, contudo, de uma função categorial.” E arremata dizendo que “[...] toda região tem o seu correspondente conceito, conceito esse que, no processo gnosiológico, funciona

¹⁹² GAMA, Tácio Lacerda. *Contribuição de intervenção no domínio econômico*. São Paulo: Quartier Latin, 2003, p. 122.

¹⁹³ FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito*. Técnica, decisão, dominação. São Paulo: Atlas, 1990, p. 144.

como uma categoria.”¹⁹⁴ Com efeito, no Direito Tributário, o tributo é o conceito fundamental ou nuclear, de que falou Lourival Vilanova.

O conceito de tributo é jurídico-positivo e não lógico-jurídico, como ensina Estevão Horvath.¹⁹⁵ Assim, a definição do conceito de tributo deve ser feita com fundamento nos enunciados do direito positivo. Tributo é aquilo que o direito positivo diz ser. As normas jurídicas válidas vigentes num Estado dirão se determinada imposição é ou não tributo. O que hoje é considerado tributo no Brasil, à luz do direito posto, poderá não mais sê-lo no futuro, máxime com o advento de uma nova Constituição; e o que é tributo no Brasil não é, necessariamente, tributo na França.

Muito embora o conceito de tributo seja assunto doméstico de cada País, a necessidade de harmonização das políticas aduaneiras, no contexto do comércio globalizado, impõe a construção de conceitos internacionais envolvendo certas categorias tributárias. Cita-se, por exemplo, o GATT – *General Agreement on Tariffs and Trade*, ou Acordo Geral de Tarifas e Comércio, o qual consiste num tratado firmado em 1947 por vinte e três países, inclusive o Brasil, que estabeleceu um conceito internacional único de valor aduaneiro, como dimensão econômica passível de ser adotada como base de cálculo na tributação das importações e exportações.

O direito constrói suas próprias realidades.¹⁹⁶ Exatamente por isso, não se afigura aceitável conceber, no plano jurídico, o conceito de tributo a partir, por exemplo, de categorias econômicas, pois tributo para o direito é coisa distinta de tributo para outros ramos do conhecimento. Por isso, Geraldo Ataliba adverte:

2.3 O conceito de tributo para o direito é um conceito jurídico privativo, que se não pode confundir com o conceito financeiro, ou econômico de outro objeto, de outros setores científicos, como é o tributo ontologicamente considerado. Tributo, para o direito, é coisa diversa de tributo como conceito de outras ciências.

[...]

2.5 Os institutos e categorias jurídicas só são válidos e operantes nos quadrantes do direito.

Daí o terrível engano dos que pensam que a economia e o direito

¹⁹⁴ VILANOVA, Lourival apud FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito. Técnica, decisão, dominação*. São Paulo: Atlas, 1990, p. 145.

¹⁹⁵ HORVATH, Estevão. *Contribuições de intervenção no domínio econômico*. São Paulo: Dialética, 2009, p. 22.

¹⁹⁶ ATALIBA, Geraldo. *Hipótese de incidência tributária*. 6.ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p.23.

podem estudar um mesmo objeto, o tributo por exemplo, intercambiando informações, observações, princípios e técnicas de compreensão, operação e aplicação. O conceito de tributo, para o direito, nasce e esgota-se no universo jurídico.¹⁹⁷

Alinhando-se com esse pensamento, de que o conceito de tributo é jurídico-positivo e, por isso, nasce e esgota-se no âmbito jurídico, o artigo 3º do Código Tributário Nacional assim enuncia:

Artigo 3º. Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda, ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.

A partir do enunciado contido no artigo 3º do CTN, que veicula uma definição legal, não é possível construir, no plano das significações, uma proposição com a estrutura lógica de um juízo hipotético. Tampouco está o referido enunciado a estabelecer um comportamento-tipo. Assim, a significação a ser construída pelo intérprete tomando por base o citado texto legal não constitui norma (em sentido estrito), tratando-se, diversamente, de uma proposição de natureza não-normativa estruturada sob a forma de um juízo categórico.

Nos dizeres de Paulo de Barros Carvalho, os juízos categóricos “completam a ordem jurídica, pois somente os juízos hipotéticos não são suficientes para a vida e o regular funcionamento do Direito”. E ainda salienta com argúcia:

De certo, não faria senso admitir que normas jurídicas estabelecessem direitos e deveres, portanto relações jurídicas, referentes a comerciantes, sem que se saiba, de modo categórico, o que a própria ordem jurídica entende por comerciante.¹⁹⁸

¹⁹⁷ATALIBA, Geraldo. *Hipótese de incidência tributária*. 6.ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 23-24.

¹⁹⁸CARVALHO, Paulo de Barros. *Teoria da norma tributária*. São Paulo: Max Limonad, 1998, p. 55.

Da mesma forma, não faria sentido que o direito estabelecesse obrigações de pagar tributos sem que fosse possível saber, categoricamente, o que o próprio ordenamento entende por tributo. No ponto, parece equivocado dizer que “Não é função de lei nenhuma formular conceitos teóricos.”¹⁹⁹

Malgrado ostentem as proposições meramente atributivas ou qualificativas certa importância no sistema jurídico, indubitavelmente não há, na linguagem técnica do legislador, o rigor linguístico do discurso científico. Nesse aspecto, Paulo de Barros Carvalho²⁰⁰ e Luciano da Silva Amaro²⁰¹, dentre tantos outros, criticam a definição de tributo trazida no artigo 3º do CTN, especialmente por haver redundância nas expressões “prestação pecuniária em moeda” e “prestação compulsória”; impropriedade na expressão “ou cujo valor nela se possa exprimir”, já que quase todos os bens são passíveis de avaliação pecuniária, o que daria margem para se classificar com tributo uma prestação de fazer; além de omissão dos sujeitos da relação.

Paulo de Barros Carvalho ainda pondera, quanto à cláusula final do enunciado:

g) Resta mencionar a última condição estatuída pelo legislador, para o fim de conceituar tributo: “cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada”.

Ainda aqui não vislumbramos elemento estrutural para configurar o instituto. Se é certo que os tributos são cobrados, no Brasil, mediante atividade administrativa plenamente vinculada, não menos correto que, acaso inexistisse essa forma de cobrança de cobrança, nem por isso deixariam de ser tributos, o que permite inferir-se que a disposição final do conceito expresso no artigo 3º do Código Tributário Nacional é também dispensável.²⁰²

Excetuadas as imprecisões cometidas pelo legislador, Luciano da Silva Amaro sugere o seguinte conceito de tributo: “Tributo é a prestação pecuniária não sancionatória de ato ilícito, instituída em lei e devida ao Estado ou a entidades não-estatais de fins de interesse público.”²⁰³

¹⁹⁹ ATALIBA, Geraldo. *Hipótese de incidência tributária*. 6.ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p.32.

²⁰⁰ CARVALHO, Paulo de Barros. Op. cit., p. 101-106.

²⁰¹ AMARO, Luciano da Silva. *Conceito e classificação dos tributos*. Revista de Direito Tributário, São Paulo, v. 15, n. 55, jan/mar 1991, p. 243-246.

²⁰² CARVALHO, Paulo de Barros. Op. cit., p. 106.

²⁰³ AMARO, Luciano da Silva. *Conceito e classificação dos tributos*. Revista de Direito Tributário, São

Contextualizando tais considerações no estudo das contribuições de intervenção no domínio econômico, firma-se posição no sentido de conceituá-las como tributos. Dito doutro modo, é de se reconhecer que sua natureza jurídica é tributária.

As contribuições de intervenção no domínio econômico, previstas no artigo 149 da Constituição Federal, são tributos porque consistem em prestações pecuniárias que se amoldam perfeitamente aos requisitos indicados no artigo 3º do Código Tributário Nacional.

Muito embora o conceito legal de tributo seja alvo de severas críticas de ordem terminológica, como visto, o fato é que a proposição descritiva do artigo 3º do Código Tributário Nacional deve ser aceita porque se apresenta consentânea com a Lei Maior.²⁰⁴ Para José Eduardo Soares de Melo, apesar de as concepções doutrinárias “constituírem importantes suprimientos para a configuração do tipo tributário, importa examinar o texto constitucional, a positividade jurídica, para se extrair o cerne da exação fiscal.”²⁰⁵ Por isso, Geraldo Ataliba ensina que, de fato, “[...] o conceito de tributo é constitucional. Nenhuma lei pode alargá-lo, reduzi-lo ou modificá-lo. É que ele é conceito-chave para demarcação das competências legislativas e balizador do regime tributário [...]”²⁰⁶

Na vigência da Constituição de 1969, alterada pela Emenda nº 8 de 1977, em contradição à jurisprudência então reinante no âmbito do Supremo Tribunal Federal (RE nº 86.595, relatado pelo Ministro Xavier de Albuquerque, em acórdão publicado no Diário da Justiça de 30 de junho de 1978), a doutrina majoritária já entendia que as contribuições ostentavam natureza tributária.²⁰⁷ Estevão Horvath, ilustrando esse entendimento, é categórico ao afirmar que “as contribuições, no Brasil, são (e sempre foram) tributos.”²⁰⁸

Paulo, v. 15, n. 55, jan/mar 1991, p. 243-246.

²⁰⁴ Ibidem, p. 23.

²⁰⁵ MELO, José Eduardo Soares de. *Contribuições sociais no sistema tributário*. 6.ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 85.

²⁰⁶ ATALIBA, Geraldo. *Hipótese de incidência tributária*. 6.ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 32-33.

²⁰⁷ PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. *Contribuições de intervenção no domínio econômico*. São Paulo: Dialética, 2002, p. 12.

²⁰⁸ HORVATH, Estevão. *Contribuições de intervenção no domínio econômico*. São Paulo: Dialética,

O advento da Constituição de 1988 enfraqueceu o debate em torno da natureza tributária das contribuições. Nesse aspecto, Hugo de Brito Machado assevera que “é indubitosa, hoje, a natureza tributária destas contribuições.”²⁰⁹ Em idêntica posição, Misabel Derzi assevera que “a Constituição de 1988 afastou, irrefutavelmente, a discussão sobre o caráter tributário das contribuições parafiscais.”²¹⁰ A mesma opinião é compartilhada, ainda, por Paulo de Barros Carvalho, Roque Antônio Carrazza, Marçal Justen Filho, dentre outros autores, como enumera Paulo Roberto Lyrio Pimenta²¹¹, além de ter sido consagrada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 146.733, relatado pelo Ministro Moreira Alves, conforme acórdão publicado em 6 de junho de 1992.

O enunciado da Constituição de 1988 que, nos termos da maioria esmagadora da doutrina, pôs uma pá de cal nos debates acerca da natureza jurídica das contribuições, é o artigo 149, situado no “Capítulo I – Do Sistema Tributário Nacional”, do “Livro VI – Da Tributação e do Orçamento”, que prescreve:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, §6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

De acordo com Paulo Roberto Lyrio Pimenta²¹², a natureza tributária das contribuições interventivas decorre tanto da localização do artigo 149, acima reproduzido, no suporte físico constitucional (ou seja, no capítulo denominado “Sistema Tributário Nacional”), como da sujeição das contribuições interventivas ao regime jurídico tributário disposto nos artigos 146, inciso III, e 150, incisos I e III, feita expressamente no texto magno. No mesmo sentido, Roque Antônio Carrazza declara:

2009, p. 24.

²⁰⁹ MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de direito tributário*. 20.ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 359.

²¹⁰ BALEEIRO, Aliomar. *Limitações constitucionais ao poder de tributar*. 7.ed. Atualizado por Misabel Abreu Machado Derzi. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 592.

²¹¹ PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. *Contribuições de intervenção no domínio econômico*. São Paulo:

Com a só leitura deste artigo já percebemos que [...]. Todas elas [as contribuições] têm natureza nitidamente tributária, mesmo porque, com a expressa alusão aos “arts. 146, III, e 150, I e III”, ambos da CF, fica óbvio que deverão obedecer ao regime jurídico tributário, isto é, aos princípios que informa a tributação, no Brasil.²¹³

Em posição diametralmente oposta, Marco Aurélio Greco vê no artigo 149 da Constituição de 1988 justamente o argumento para sustentar a natureza não tributária das contribuições. Para ele, as contribuições não estão dentro do campo tributário, pois, se assim não fosse, não faria sentido algum o constituinte ter mandado aplicar-lhes o regime próprio dos tributos. Nas suas palavras: “se estivessem [no campo tributário], não precisaria mandar observar tais ou quais regras e critérios [...]”²¹⁴ Ao final, porém, reconhece que “não é tanto se as contribuições são, ou não, tributos, mas sim qual a disciplina normativa a que estão submetidas diante do Direito positivo brasileiro.”²¹⁵

Diante da controvérsia instaurada, alinha-se este trabalho ao pensamento de Tácio Lacerda Gama, segundo o qual as contribuições de intervenção no domínio econômico são tributos porque preenchem os requisitos estabelecidos no artigo 3º do Código Tributário Nacional, recepcionado pela Constituição de 1988. Segundo o referido autor, qualquer outro argumento pró ou contra a natureza tributária das contribuições é meramente acidental, “sejam em função da localização do tema no Sistema Tributário Nacional, seja pela aplicação dos princípios prescritos pelo art. 149 da Constituição.”²¹⁶

Aliás, não é correto afirmar que as contribuições interventivas são tributos, ou não, porque o artigo 149 da Carta Magna determinou fossem-lhes aplicados princípios que compõem o regime jurídico tributário. Ora, não é o regime jurídico de um tributo que lhe determina a natureza jurídica, e sim o inverso. Seguindo essa

Dialética, 2002, p. 12-13.

²¹² Ibidem, p. 12.

²¹³ CARRAZZA, Roque Antônio. *Curso de direito constitucional tributário*. 26.ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 595.

²¹⁴ GRECO, Marco Aurélio. *Contribuições (uma figura “sui generis”)*. São Paulo: Dialética, 2000, p. 80-81.

²¹⁵ Ibidem, p. 62.

²¹⁶ GAMA, Tácio Lacerda. *Contribuição de intervenção no domínio econômico*. São Paulo: Quartier Latin, 2003, p. 125.

linha de pensamento, Eurico Marcos Diniz de Santi esclarece que “dizer que o regime jurídico define a natureza específica do tributo significa incorrer na denominada falácia de inversão do efeito pela causa.”²¹⁷ Com base nessa argumentação, ao enfrentar o tema das contribuições, Tácio Lacerda Gama assevera:

Trata-se de um conceito – tributo – que encerra diversos critérios de uso. Como acontece com todos os demais objetos, é o cumprimento ou não desses critérios que permite saber se uma dada exação é ou não tributo. Pretender aferir a natureza de um tributo com base na aplicabilidade desses ou daqueles princípios é empreendimento fadado ao fracasso, pelo simples motivo de que o regime jurídico de uma exação decorre da sua natureza, e não o inverso.²¹⁸

Reconhecida que está a natureza jurídico-tributária das contribuições de intervenção no domínio econômico, daí decorre que à referida figura impositiva deverão ser aplicadas todas as normas jurídicas que disciplinam a instituição, a modificação, a cobrança (aí incluídos a fiscalização, as garantias e os privilégios) e a extinção do tributo, enquanto gênero. A esse conjunto de normas – regras e princípios - que se aglutinam em torno do conceito de tributo dá-se o nome de regime jurídico tributário. Segundo Geraldo Ataliba, “regime jurídico tributário é o conjunto de princípios, normas e categorias, que informam o funcionamento do instituto jurídico do tributo.”²¹⁹

Assim, aplicam-se às contribuições interventivas, por exemplo: o princípio da estrita legalidade tributária; o princípio da irretroatividade; o princípio da vedação ao confisco; o princípio da isonomia; o princípio da uniformidade da tributação federal; as imunidades aplicáveis aos tributos em geral; as normas gerais em matéria tributária estabelecidas por lei complementar, por força do artigo 146 da Constituição Federal, que disciplinam, dentre outros assuntos, o fato gerador (fato jurídico tributário e hipótese de incidência tributária), as obrigações tributárias principais e acessórias, o crédito tributário, a sujeição passiva (contribuinte e

²¹⁷ SANTI, Eurico Marcos Diniz de. *Análise crítica das definições e classificações jurídicas como instrumentos para compreensão do direito*. Direito global. São Paulo: Max Limonad, 1999, p. 303.

²¹⁸ GAMA, Tácio Lacerda. *Contribuição de intervenção no domínio econômico*. São Paulo: Quartier Latin, 2003, p. 128.

²¹⁹ ATALIBA, Geraldo. *Hermenêutica e sistema constitucional tributário*. In: *Interpretação no direito*

responsável), as modalidades de lançamento tributário e revisão de lançamento, as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, as modalidades de extinção (como pagamento, prescrição e decadência), exclusão do crédito tributário etc.

Em consonância com o que restou exposto nos parágrafos iniciais deste tópico, a presente definição do conceito de contribuição interventiva, como “tributo”, é classificatória, uma vez que se estabelece duas classes: os objetos de análise que se encaixam no conceito, aos quais se deve aplicar o regime jurídico tributário, e os que nele não se enquadram, tais como as tarifas, os preços públicos e outras contraprestações convencionais, que ficam submetidos a regimes jurídicos diversos.

Entretanto, para a fixação do regime jurídico, não se afigura suficiente classificar obrigações como tributos, pois ainda é possível identificar no grande grupo das imposições que atendem ao conceito “tributo”, segundo critérios jurídicos predeterminados, uma variedade de classes e subclasses de objetos com certas características distintas entre si. Trata-se de empreender uma “classificação jurídica dos tributos”, nas palavras de Roque Antônio Carrazza²²⁰. Nesse sentido, como leciona Tácio Lacerda Gama²²¹, a importância de se conceituar o tributo como gênero, e de se classificar tal gênero em espécies e subespécies, consiste em fixar um regime jurídico indireto (aplicável a todo e qualquer tributo) e um regime jurídico direto (aplicável somente a uma determinada espécie ou subespécie de exação).

No Brasil, o tema da classificação dos tributos ganha relevo tendo em vista o modelo federalista de repartição constitucional do poder legiferante de tributar entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Em outros termos, o agrupamento dos tributos em espécies é fundamental para o desenho da descentralização política, em matéria de tributação, e na consequente averiguação de eventual invasão de competência tributária, não consistindo o tema, portanto, uma mera tertúlia acadêmica. Essa preocupação, bem presente na Federação

tributário. São Paulo: Saraiva, EDUC, 1975, p. 19.

²²⁰ CARRAZZA, Roque Antônio. *Curso de direito constitucional tributário*. 26.ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 533.

²²¹ GAMA, Tácio Lacerda. *Contribuição de intervenção no domínio econômico*. São Paulo: Quartier Latin, 2003, p. 134-136.

brasileira, não existe em Estados Unitários como a França, a Itália e a Espanha, tal como esclarece Roque Antônio Carrazza:

Como já ressaltamos, fosse o Brasil um Estado Unitário e o trabalho de dividir os tributos em espécies e subespécies seria, provavelmente, inócuo, já que a função de criá-los pertenceria a um único *Órgão Central* que, obedecidos alguns poucos postulados, quase tudo poderia, em matéria de tributação.

Ocorre, porém, que o Brasil não é um Estado Unitário, mas um Estado Federal. Nele, a União e os Estados-membros são reciprocamente autônomos e legislam, inclusive em matéria tributária. [...].

Temos, portanto, em nosso País, leis tributárias federais, estaduais, municipais e distritais, todas devendo conviver harmonicamente. Assim, entre nós, o perfeito conhecimento das espécies e subespécies tributárias não é apenas uma exigência acadêmica, mas é fundamental, porque vai permitir que o contribuinte averigüe se está sendo tributado de modo correto, pela pessoa política competente, nos termos da Constituição.²²²

Se, a bem da verdade, é possível classificar os objetos de muitas maneiras, a depender do critério de classificação empregado, no Direito, a classificação dos institutos há de ser, necessariamente, jurídica, isto é, tem que levar em consideração a norma jurídica. Isso porque, como ressalta o professor Lourival Villanova, “o objeto possível do conhecimento jurídico deve ser o dado positivo, cujos limites não é lícito ultrapassar. [...] Toda realidade jurídica esgota-se no fenômeno jurídico.”²²³

Como ensina Roque Antônio Carraza, na mesma linha de pensamento, “uma classificação jurídica dos tributos só será possível a partir do detalhado exame das normas jurídicas tributárias em vigor, máxime das de mais alta hierarquia, que se encontram na Constituição Federal.”²²⁴ Compartilhando esse entendimento, Geraldo Ataliba assevera:

O próprio texto constitucional adota uma classificação dos tributos e faz derivarem conseqüências do discernimento que estabelece entre as espécies e subespécies tributárias. Isto é: o texto constitucional consagra uma determinada classificação e atribui regimes jurídicos

²²² CARRAZZA, Roque Antônio. *Curso de direito constitucional tributário*. 26.ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 534-535.

²²³ VILLANOVA, Lourival. *Sobre o conceito de direito*. Recife: Imprensa Oficial, 1947, p. 75.

²²⁴ CARRAZZA, Roque Antônio. *Op. cit.*, p. 536.

diferentes a serem aplicados às espécies tributárias. No próprio texto constitucional, estão princípios e regras diferentes, e peculiares, aplicáveis com exclusividade – e relevantes efeitos – às diversas espécies e subespécies tributárias.²²⁵

Como a classificação dos tributos deve ser elaborada segundo o direito posto, não há espaço para se falar apenas em classificações jurídicas úteis ou inúteis. Nesse ponto, acata-se com certo temperamento a lição de Agustín Gordillo²²⁶, de que não há classificações certas ou erradas. Com razão, Paulo Roberto Lyrio Pimenta pondera que os critérios de classificação no direito não podem ser aleatórios, eis que sua escolha deve ter como referencial o ordenamento jurídico. Sustenta que “Na elaboração de qualquer classificação devem ser escolhidos critérios suficientes à extração de consequências jurídicas distintas.”²²⁷ E, logo em seguida, complementa dizendo: “Isto é, o problema da classificação não consiste em ser útil ou não, e sim em ser adequada à identificação de regimes diferenciados a partir dos critérios escolhidos.”²²⁸

Com efeito, no direito positivo, as classificações dos institutos jurídicos são prescritivas, e não meramente descritivas, já que, como ponderado acima, determinam regimes jurídicos. Assim se posiciona Eurico Marcos Diniz de Santi, ao ensinar que “as classificações no direito positivo têm cunho nitidamente prescritivo e o fim perspicuo de outorgar regimes jurídicos e definir situações jurídicas específicas aos produtos dessas classificações.”²²⁹ Por isso, é de grande pertinência a diferenciação feita por Tácio Lacerda Gama²³⁰, entre as classificações descritivas empreendidas pela Ciência do Direito, que possuem valor operativo, são úteis ou inúteis e importam pelo seu valor lógico (suas valências são verdade e falsidade, correspondentes à Lógica Alética, pois seu discurso científico não comporta contradições) e, de outro lado, as classificações prescritivas do direito positivo, que

²²⁵ ATALIBA, Geraldo. *Hipótese de incidência tributária*. 6.ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 124.

²²⁶ GORDILLO, Agustín apud CARRAZZA, Roque Antônio. *Curso de direito constitucional tributário*. 26.ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 536.

²²⁷ PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. *Contribuições de intervenção no domínio econômico*. São Paulo: Dialética, 2002, p. 22.

²²⁸ Loc.cit.

²²⁹ SANTI, Eurico Marcos Diniz de. *As classificações no sistema tributário brasileiro*. In: CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO TRIBUTÁRIO, 1, 1988, Vitória, *Justiça tributária: direitos do fisco e garantias dos contribuintes nos atos da administração e no processo tributário*, São Paulo: Max Limonad, p. 132.

²³⁰ GAMA, Tácio Lacerda. *Contribuição de intervenção no domínio econômico*. São Paulo: Quartier Latin, 2003, p. 95-96.

fixam regimes jurídicos, sujeitas aos juízos de validade ou invalidade (isto é, valências correspondentes à Lógica Deôntica).

Deveras, as classificações doutrinárias nunca são válidas ou inválidas, e sim verdadeiras ou falsas. Já as classificações do direito positivo são válidas ou inválidas, nunca verdadeiras ou falsas.²³¹

Chega-se, então, a um ponto crucial no estudo ora empreendido, que se resume com as seguintes indagações: quais critérios determinam uma classificação jurídica válida dos tributos? Como se posicionam as contribuições de intervenção no domínio econômico no mapeamento dessa classificação?

Levando-se em conta as acirradas discussões da doutrina acerca da classificação jurídica dos tributos no Brasil, é possível separar a doutrina em dois grandes grupos. Como esclarece Luciano da Silva Amaro, quando analisa as espécies tributárias, “o grande divisor de águas das classificações dadas pela doutrina está em que alguns autores escolhem uma única variável como elemento distintivo, enquanto outros optam pela utilização de mais de uma variável.”²³²

De acordo com a sistematização doutrinária feita por José Eduardo Soares de Mello²³³, um primeiro grupo, formado por juristas como Alfredo Augusto Becker, Rubens Gomes de Souza, Geraldo Ataliba, Paulo de Barros Carvalho, Roque Antônio Carrazza, Aires Barreto, Sacha Calmon, Alberto Xavier, Pontes de Miranda, José Afonso da Silva, Eduardo Marcial Ferreira Jardim, dentre outros, adota como critério jurídico de classificação das espécies tributárias unicamente um elemento que compõe a regra-matriz de incidência tributária, qual seja, a vinculação ou não da hipótese de incidência a uma atuação estatal.

Noutra vertente doutrinária, trabalha-se com mais de uma variável para classificar os tributos. Leva-se em conta não apenas o aludido critério da vinculação da hipótese de incidência a uma atuação estatal, mas também outras variáveis, tais como a restituibilidade, a finalidade dos tributos e a afetação do produto da

²³¹ CARVALHO, Aurora Tomazini de. *Curso de teoria geral do direito*. O constructivismo lógico-semântico. São Paulo: Noeses, 2009, p. 104-107.

²³² AMARO, Luciano apud MELO, José Eduardo Soares de. *Contribuições sociais no sistema tributário*. 6.ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 41-42.

²³³ MELO, José Eduardo Soares de. *Contribuições sociais no sistema tributário*. 6.ed. São Paulo:

arrecadação. Neste segundo grupo, elenca-se, dentre outros juristas: Celso Bastos²³⁴, Ives Gandra da Silva Martins²³⁵, José Eduardo Soares de Melo²³⁶, Eurico Marcos Diniz de Santi²³⁷, Paulo Roberto Lyrio Pimenta²³⁸, Luciano Amaro²³⁹ e Tácio Lacerda Gama²⁴⁰.

As classificações de tributos que levam em consideração apenas aspectos da regra-matriz de incidência tributária (vinculação ou não da hipótese de incidência a uma atuação estatal), isto é, cujo critério de diferenciação é escolhido dentre aqueles que integram o próprio conceito do objeto a ser classificado, são denominadas “intrínsecas” por Eurico Marcos Diniz de Santi²⁴¹, ou “intranormativas”, segundo a terminologia empregada por Tácio Lacerda Gama.²⁴² Já as classificações que utilizam critérios externos à norma de instituição tributária (externos ao conceito) são chamadas por tais autores de “relacionais” ou internormativas, respectivamente.

As classificações tributárias intranormativas fundamentam-se no artigo 4º do Código Tributário Nacional, que prescreve que a natureza jurídica específica dos tributos é determinada pelo fato gerador da obrigação, sendo irrelevantes, para tanto, a denominação legal da exação e a destinação do produto de sua arrecadação.

Entre as classificações tributárias intranormativas, destaca-se os adeptos da corrente bipartida, como Alfredo Augusto Becker²⁴³, para quem tributos são,

Malheiros, 2010, p. 40-45.

²³⁴ BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. 18.ed. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 146.

²³⁵ MARTINS, Ives Gandra. *O sistema tributário na constituição*. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 188-227.

²³⁶ MELO, José Eduardo Soares de. Op. cit., p. 40-45.

²³⁷ SANTI, Eurico Marcos Diniz de. *As classificações no sistema tributário brasileiro*. In: CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO TRIBUTÁRIO, 1, 1988, Vitória, *Justiça tributária: direitos do fisco e garantias dos contribuintes nos atos da administração e no processo tributário*, São Paulo: Max Limonad, p. 125-147.

²³⁸ PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. *Contribuições de intervenção no domínio econômico*. São Paulo: Dialética, 2002, p. 22-23.

²³⁹ AMARO, Luciano. *Conceito e classificação dos tributos*. Revista de Direito Tributário, São Paulo, v. 15, n. 55, jan/mar 1991, p. 239-296.

²⁴⁰ GAMA, Tácio Lacerda. *Contribuição de intervenção no domínio econômico*. São Paulo: Quartier Latin, 2003, p. 104-117.

²⁴¹ SANTI, Eurico Marcos Diniz de. Op. cit., p. 127.

²⁴² GAMA, Tácio Lacerda. Op. cit., p. 95-96.

²⁴³ BECKER, Alfredo Augusto. *Teoria geral do direito tributário*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1972, p. 345.

necessariamente, impostos ou taxas. O imposto foi conceituado como tributo cuja obrigação decorre da prática de atos privados, enquanto a taxa foi por ele admitida como exação cuja hipótese de incidência está vinculada a uma atuação do Estado.

Diferentemente de Alfredo Augusto Becker, mas ainda na seara das classificações intrínsecas ou intranormativas, Geraldo Ataliba, Paulo de Barros Carvalho, Roque Antônio Carrazza, José Afonso da Silva, dentre outros, empreendem a classificação tripartite dos tributos. Com base no artigo 145, incisos I a III, da Constituição Federal, e artigo 5º do Código Tributário Nacional, identificam os tributos como impostos, taxas ou contribuições de melhoria. Os dois últimos, tidos como tributos vinculados, são diferenciados por um critério de referibilidade. Enquanto as hipóteses de incidência das taxas estão vinculadas a uma atuação estatal direta e imediatamente referida ao contribuinte (exercício do poder de polícia ou prestação, efetiva ou posta à disposição do sujeito passivo, de serviço público divisível e específico, cf. artigo 145, inciso II, da Lei Maior), as contribuições de melhoria são indiretamente referidas ao contribuinte, pois “pressupõem obra pública e não serviço público; e dependem de um fator intermediário, que é a valorização do bem imóvel.”²⁴⁴

Roque Antônio Carrazza, defendendo a classificação intranormativa tripartite, é contundente ao afirmar que a Constituição Federal de 1988 está “comprometida com uma classificação jurídica dos tributos. É ela que, em seu art. 145, confere às pessoas políticas, competências para que criem *impostos, taxas e contribuições e melhoria*.”²⁴⁵ E acrescenta:

Apesar de o assunto ainda suscitar acaloradas discussões doutrinárias, continuamos entendendo que a destinação da receita proveniente da tributação não altera – pelo menos não necessariamente – a classificação supra. Neste sentido, já adiantamos que os empréstimos compulsórios (tributos cuja receita há de ser devolvida ao contribuinte) e as “contribuições” (tributos com destinação especificada nos artigos 149 e 195 da CF) podem ser reconduzidos às modalidades *imposto, taxa* ou, no caso daqueles, até, *contribuição de melhoria*.²⁴⁶

²⁴⁴ CARVALHO, Paulo de Barros apud GAMA, Tácio Lacerda. *Contribuição de intervenção no domínio econômico*. São Paulo: Quartier Latin, 2003, p. 103.

²⁴⁵ CARRAZZA, Roque Antônio. *Curso de direito constitucional tributário*. 26.ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 536-537.

²⁴⁶ Loc. cit.

Entretanto, abrindo-se divergência com a lição acima reproduzida, pondera que uma classificação meramente intranormativa, seja ela bipartida, seja tripartida, não se afigura juridicamente válida, na medida em que se apresenta insuficiente para contemplar os regimes jurídicos próprios das diferentes imposições tributárias.

Deveras, a CIDE e as demais contribuições especiais, bem como os empréstimos compulsórios, possuem regramentos constitucionais e legais próprios, que os diferenciam dos impostos, das taxas e das contribuições de melhoria. Haja vista a diversidade de regimes jurídicos, as contribuições interventivas e as outras contribuições especiais não são impostos ou taxas qualificadas por finalidades específicas. Pelo mesmíssimo motivo, os empréstimos compulsórios não são impostos, taxas ou contribuições de melhoria submetidas a exigência constitucional de previsão legal de restituição. “Não nos parece que seja, portanto, uma questão de palavras diferentes a encobrir coisas idênticas.”²⁴⁷

Dispõe o artigo 167, inciso IV, da CF/88, que é vedado vincular a receita dos impostos a fundo, órgão ou despesa. De maneira oposta, a Constituição, nos artigos 149, 195, 212, dentre outros, exige que as receitas das contribuições especiais sejam carregadas aos órgãos atuantes nas respectivas áreas sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas. Já o artigo 148 do texto supremo impõe a obrigatoriedade de devolução do empréstimo compulsório. Essa mesma obrigatoriedade de restituição, ínsita aos empréstimos compulsórios, é de todo conflitante com as taxas, já que o texto magno (artigo 145, inciso II) as contempla como contraprestações que não de cobrir, dentro de uma noção retributiva, os gastos com a atuação do Estado direta e imediatamente referida ao contribuinte. Vê-se, claramente, que há incompatibilidade entre os regimes jurídicos dos impostos e os das contribuições especiais, das taxas e dos empréstimos compulsórios.

Tácio Lacerda Gama, defendendo uma classificação internormativa dos tributos, ensina que “Tendo em vista a existência de regimes jurídicos diversos, pergunta-se: o uso de critérios puramente intranormativos contempla de forma

²⁴⁷ BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. 18.ed. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 146.

apropriada os regimes das contribuições e dos empréstimos compulsórios?”²⁴⁸ E apressa-se para concluir: “A resposta é negativa.” Neste mesmo sentido, José Eduardo Soares de Melo afirma: “Penso, todavia, que existem distintas características nas ‘contribuições sociais, corporativas, econômicas’ e nos ‘empréstimos compulsórios’, que impõem tratamento específico.”²⁴⁹

Ao lado do critério intranormativo da vinculação, ou não, da hipótese de incidência a uma atuação estatal (artigo 145, incisos I, II e III, CF/88), existem outros dois critérios internormativos, estabelecidos no texto magno, que constituem elementos de distinção entre os regimes jurídicos das espécies tributárias: (i) o critério da exigência constitucional de destinação legal (finalidade específica) do produto da arrecadação (artigos 148 e 149, CF/88); e (ii) o critério da exigência constitucional de previsão legal de restituição, ao contribuinte, do valor arrecadado (artigo 148, CF/88). Assim, do emprego desses três critérios²⁵⁰ (um intranormativo e dois internormativos), extrai-se as cinco espécies tributárias do direito brasileiro: (i) impostos; (ii) taxas; (iii) contribuições de melhoria; (iv) contribuições especiais; e (v) empréstimos compulsórios.

Desses critérios decorre, também, a conclusão de que o artigo 4º, inciso II, do Código Tributário Nacional, não foi recepcionado pela atual Constituição Federal, pois restringe a classificação dos tributos ao critério intranormativo relacionado à hipótese de incidência tributária.

A partir do que prescreve o artigo 149 da Lei Maior, as contribuições especiais são uma espécie autônoma de tributo. Qualificadas pela sua finalidade específica, são classificadas em contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas (designadas “contribuições corporativas”).

Referida classificação foi adotada pelo Supremo Tribunal Federal, quando

²⁴⁸ GAMA, Tácio Lacerda. *Contribuição de intervenção no domínio econômico*. São Paulo: Quartier Latin, 2003, p. 105.

²⁴⁹ MELO, José Eduardo Soares de. *Contribuições sociais no sistema tributário*. 6.ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 44.

²⁵⁰ SANTI, Eurico Marcos Diniz de. *As classificações no sistema tributário brasileiro*. In: CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO TRIBUTÁRIO, 1, 1988, Vitória, *Justiça tributária: direitos do fisco e garantias dos contribuintes nos atos da administração e no processo tributário*, São Paulo: Max Limonad, p. 143.

do julgamento do Recurso Extraordinário nº 138.284-8, relatado pelo Ministro Carlos Veloso. No voto condutor do acórdão, as contribuições sociais restaram assim subdivididas, em decorrência de suas finalidades constitucionais: (i) contribuições para a Seguridade Social (artigo 195, incisos I a IV, CF/88); (ii) outras de Seguridade Social (pela técnica da competência residual da União, conforme artigo 195, §4º, CF/88); e (iii) contribuições sociais gerais (como a contribuição para o Salário-Educação, prevista no artigo 212, §5º, CF/88).

A partir do quanto foi exposto, com o emprego dos três critérios²⁵¹ de classificação contemplados na Constituição Federal, capazes de determinar o regime jurídico direto das exações, e levando-se em conta o conteúdo semântico da expressão “domínio econômico”, propõe-se a seguinte definição do conceito de contribuição interventiva: tributo, subespécie da espécie contribuição especial, cuja hipótese de incidência não está vinculada a uma atuação estatal ou relaciona-se à prestação de um serviço público impróprio, instituído com a finalidade de custear a intervenção da União no domínio econômico, cujo produto da arrecadação não está sujeito a exigência constitucional de previsão legal de restituição ao contribuinte.

5.2. Fundamento de validade e eficácia técnica: análise semiótica

A atividade financeira estatal é o conjunto de atos de obtenção, gestão e aplicação de recursos públicos necessários ao atendimento das finalidades do Estado. No Brasil, como sói ocorrer nas econômicas capitalistas, a atividade econômica é exercida primordialmente pelos particulares, de sorte que o Estado atua como agente econômico apenas excepcionalmente, ou seja, nas hipóteses expressamente previstas na Constituição e quando necessário a imperativos de segurança nacional e de relevante interesse coletivo, nos termos da lei (art. 173, caput, CF/88).

Em virtude dessa regra de liberdade de iniciativa na ordem econômica, e

²⁵¹ Como visto, o critério intranormativo da vinculação da hipótese de incidência a uma atuação estatal; o critério internormativo da destinação específica do produto da arrecadação do tributo; e o critério internormativo da previsão legal da restituição do tributo.

de distanciamento do Estado da condição de monopolista, a tributação apresenta-se como o principal instrumento de obtenção de recursos públicos. Consoante leciona Hugo de Brito Machado²⁵², o tributo, por isso, é a mais importante arma contra a estatização da economia. Isso porque, sobre representar a principal fonte de recursos públicos, é uma garantia de que o Estado não atuará como agente econômico, a não ser em caráter excepcional e dentro dos limites impostos pela Lei Maior. Por mais paradoxal que pareça ao desatento, o tributo é indispensável à existência e à manutenção das economias capitalistas.

Esse poder de tributar, fundamentado na soberania estatal, porém, não se revela absoluto e ilimitado. Na federação brasileira, por imposição da autonomia político-administrativa das unidades federativas, o poder político de tributar encontra-se delimitado pela Constituição Federal, e distribuído entre União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios. Essa competência legiferante de instituir tributos em abstrato, mediante lei em sentido estrito, recebe o nome de competência tributária.

Competência tributária, destarte, tem sede constitucional, o que levou Roque Antônio Carrazza²⁵³ a nominar a Lei Maior de “Carta das Competências”. Ao definir referida competência, a Constituição Federal estabeleceu os arquétipos genéricos das exações, isto é, verdadeiros vetores que orientam e dão fundamento de validade ao exercício do poder de tributar.

Não pode haver a criação de um só tributo sem amparo em norma de competência, tampouco fora dos limites desta. Isso significa que cada norma de competência tributária encerra um “poder” e, ao mesmo tempo, um “não-poder”. A Carta Magna, em seu artigo 149, por exemplo, quando autoriza a União a instituir as contribuições de intervenção no domínio econômico, veda que, a esse título, seja criado um tributo que não se amolde, perfeitamente, ao conceito jurídico-positivo de “contribuição”, tampouco que tenha por finalidade custear uma atividade estatal que não esteja contemplada na concepção, também construída a partir do direito posto, de “intervenção da União no domínio econômico”.

²⁵² MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de Direito Tributário*. 28.ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 56.

²⁵³ CARRAZZA, Roque Antônio. *Curso de direito constitucional tributário*. 26.ed. São Paulo: Malheiros, 2010, passim.

É possível perceber que o conceito jurídico (equivalente à natureza jurídica, como visto) de contribuição de intervenção no domínio econômico, que a diferencia de outras figuras impositivas, desempenha primordial função na composição da respectiva norma constitucional de competência tributária, pois a ela dá os contornos. O conceito especifica a conduta que será regulada pela norma de competência tributária. Esta constatação foi feita por Tácio Lacerda Gama, ao enunciar:

Não fosse a existência de uma série de critérios de distinção, individualizando a classe das contribuições interventivas, como seria possível separar a norma de competência que disciplina a sua criação de outras normas de competência? Que diferença existe entre a norma que dirige a criação desses tributos da que comanda a criação dos demais? Em termos jurídicos, essa distinção ficaria comprometida.

A “natureza jurídica” especifica a conduta que deve ser regulada pela norma de competência. Do conceito jurídico de contribuições interventivas depreende-se tratar de um tributo, espécie do gênero contribuições sociais, cuja arrecadação tem como finalidade custear a intervenção da União no domínio econômico. Logo, a conduta a ser regulada pela norma de competência é: criar um tributo, espécie do gênero contribuição social, para custear a intervenção da União no domínio econômico.²⁵⁴

A partir do conceito jurídico-positivo de contribuição interventiva, que como demonstrado acima baliza a norma constitucional de competência, depreende-se tratar-se de (i) tributo; (ii) cuja arrecadação deve ser destinada; (iii) ao custeio de intervenção da União no domínio econômico.

O artigo 150, inciso I, da Constituição Federal, veda a instituição de tributos senão “mediante lei”. No artigo 173, o constituinte estabelece que as funções de fiscalização, incentivo e planejamento serão exercidas “na forma da lei”. Também, no artigo 175, está determinado que incumbe ao Poder Público, “na forma da lei”, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos. Além disso, o artigo 219 assevera que o mercado interno integra o patrimônio nacional e deverá ser incentivado de sorte a promover o desenvolvimento cultural e sócio-econômico, o bem-estar da população e a autonomia tecnológica do País, “nos termos de lei federal”.

Da conjugação desses dispositivos da Constituição da República, conclui-se que tanto a criação da contribuição interventiva, quanto a intervenção da União no domínio econômico (sobre a atividade econômica em sentido estrito e na prestação de serviços públicos impróprios) e, ainda, a destinação da arrecadação desse tributo, submetem-se ao regime da legalidade.

Sobre o tema, Paulo Roberto Lyrio Pimenta reconhece que a intervenção do Estado no domínio econômico, por exigência constitucional, pressupõe a edição prévia de lei disciplinando a atuação interventiva. Nas suas palavras:

Do exposto, conclui-se que em ambas as hipóteses de intervenção [direta e indireta] a regulação constitucional exige a edição de lei que descreva todos os aspectos da medida, tais como o setor alcançado, a competência do órgão interventor, as condições da intervenção etc. Em outras palavras, isso significa que a atividade interventiva deve ser precedida da produção de norma jurídica (norma jurídica interventiva) que observe todos os pressupostos necessários à validade da medida.²⁵⁵

Compartilhando o mesmo pensamento, Tácio Lacerda Gama ensina:

Os enunciados relativos à intervenção do Estado no domínio econômico integram o conseqüente da norma de competência tributária. Logo, para que possam ensejar a instituição desses tributos, devem ser editados por lei ordinária, por força da aplicação do princípio da legalidade no âmbito da Ordem Econômica. É por meio da lei que se devem introduzir os enunciados relativos à criação da entidade encarregada de promover a intervenção, suas competências e as fontes de custeio que serão colocadas à sua disposição. Sem isso, não é possível falar em intervenção do domínio econômico tampouco em edição de contribuições interventivas compatíveis com a norma de competência.²⁵⁶

²⁵⁴ GAMA, Tácio Lacerda. *Contribuição de intervenção no domínio econômico*. São Paulo: Quartier Latin, 2003, p. 136-137.

²⁵⁵ PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. *Contribuições de intervenção no domínio econômico*. São Paulo: Dialética, 2002, p. 43.

Como consectário do princípio tributário da estrita legalidade e do postulado da legalidade no âmbito da Ordem Econômica, a cobrança das contribuições interventivas, em atenção ao seu conceito jurídico e, assim, à norma constitucional de competência, pressupõe a edição de, no mínimo, três normas veiculadas por lei: (i) a norma de Direito Econômico que estabelece a intervenção da União no domínio econômico; (ii) a norma de Direito Tributário que institui a contribuição, chamada norma tributária em sentido estrito; e (iii) a norma de Direito Financeiro que estabelece a destinação do produto da arrecadação da contribuição.

Convém recordar que, no sistema de referência teórica adotado neste trabalho, em relação ao conceito jurídico-positivo da contribuição em exame, a finalidade interventiva e a destinação específica do produto da arrecadação são critérios de classificação “internormativos”, e não “extranormativos” ou “extrassistêmicos”.

Mas, qual o vínculo existente entre a norma que institui a contribuição interventiva e as outras duas, que disciplinam a intervenção estatal e a destinação do tributo arrecadado? E qual deve ser a relação entre essas três normas e a Constituição Federal? Pensa tratar-se de tema afeto às relações de subordinação e coordenação entre normas jurídicas ou, mais precisamente, dos assuntos da Teoria Geral do Direito atinentes à validade, ao fundamento de validade e à eficácia das normas jurídicas.

Na perspectiva comunicacional do direito adotada como pressuposto do Constructivismo Lógico-Semântico, a Semiótica será ferramenta de trabalho eficaz para o enfrentamento destas questões, como se verá adiante.

5.2.1. Análise semiótica de fundamento de validade

²⁵⁶ GAMA, Tácio Lacerda. *Contribuição de intervenção no domínio econômico*. São Paulo: Quartier Latin, 2003, p. 264.

Dentre as concepções normativistas de validade jurídica, Paulo de Barros Carvalho não adota a tese de validade como qualidade da norma que foi editada e se encontra em consonância com o ordenamento jurídico. Concebe validade como relação de pertencibilidade da norma para com o sistema do direito positivo, isto é, como sinônimo de existência.

Como enunciou Hans Kelsen: “quando se diz: ‘uma norma vale’, admite-se essa norma como existente.”²⁵⁷ A validade das normas jurídicas, ensina Paulo de Barros Carvalho, “se confunde com a existência, de sorte que afirmar que uma norma existe, implica reconhecer sua validade em face de determinado sistema jurídico.”²⁵⁸ E conclui: “Do que se pode inferir: ou a norma existe, está no sistema e é, portanto, válida, ou não existe como norma jurídica.”²⁵⁹

Esse entendimento é construído, em especial, em virtude da constatação de que a teoria tradicional (adotada, por exemplo, por Pontes de Miranda²⁶⁰), que acata a validade como relação de adequação da norma ao direito posto, provoca o contra sentido de dizer que uma norma “pode ser inválida e, ao mesmo tempo, produzir efeitos no sistema enquanto não desconstituída juridicamente.”²⁶¹

Partindo do pressuposto segundo o qual a norma jurídica é válida porque existe no ordenamento jurídico, ou seja, porque está materializada em linguagem prescritiva competente (autoridade e procedimento próprios do direito²⁶²), a doutrina vislumbra a possibilidade de fazer uma distinção entre validade e fundamento de validade das normas jurídicas.²⁶³ Num primeiro momento, toma-se a norma jurídica como válida por ter ingressado no ordenamento jurídico, isto é, por ter sido criada por um ato de autoridade estabelecido pelo direito como apto à produção normativa (ato de enunciação). Depois, num segundo momento, verifica-se se a norma jurídica editada está em consonância com o direito, formal (procedimento) e materialmente (conteúdo), ou, em outras palavras, se ela encontra ou não fundamento de validade

²⁵⁷ KELSEN, Hans. *Teoria geral das normas*. Porto Alegre: Fabris, 1986, p. 3.

²⁵⁸ CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 20.ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 80.

²⁵⁹ Loc. cit.

²⁶⁰ MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954, t. IV, p. 39.

²⁶¹ CARVALHO, Aurora Tomazini de. *Curso de teoria geral do direito*. O constructivismo lógico-semântico. São Paulo: Noeses, 2009, p. 672-673.

²⁶² CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 20.ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 79-80.

²⁶³ CARVALHO, Aurora Tomazini de. Op. cit., p. 684.

nas normas jurídicas de superior hierarquia, numa relação de subordinação normativa.

Empregando-se os conceitos da Semiótica neste recorte temático, Tárek Moysés Moussallem assevera que “a eleição de critérios para aferirmos a validade normativa deve necessariamente ser indagada pelos prismas sintático, semântico e pragmático.”²⁶⁴

No plano sintático, a norma tributária em sentido estrito, que institui a contribuição de intervenção no domínio econômico; a norma da intervenção da União no domínio econômico; e a norma da destinação do produto arrecadado devem encontrar seu fundamento de validade formal nas normas constitucionais que disciplinam o processo legislativo ordinário federal (artigo 159 e seguintes). Não há exigência de quórum qualificado de aprovação legislativa para a criação deste tributo. De mais a mais, apenas excepcionalmente exige-se que a atividade interventiva seja precedida da edição de lei complementar, como no artigo 37, inciso XIX, da Constituição Federal, quanto à definição de áreas de atuação da fundação pública.

Já no plano de análise semântica, a norma que institui a contribuição interventiva deve encontrar seu fundamento de validade nas significações dos enunciados prescritivos que integram a norma constitucional de competência tributária, construída a partir do artigo 149 da Lei Maior. Ditas significações, como visto, compõem o próprio conceito jurídico-positivo da exação.

Por sua vez, as normas jurídicas da intervenção estatal e da destinação do tributo arrecadado devem fundar sua validade na Constituição Econômica, ou seja, na Ordem Econômica enquanto mundo do dever-ser. Assim, sob pena de haver motivo para o seu questionamento judicial, as leis que tratam da intervenção do Estado no domínio econômico e da destinação dos recursos obtidos com a cobrança da contribuição interventiva não podem menoscabar a valorização do trabalho humano e a livre iniciativa, como fundamentos da Ordem Econômica, tampouco a dignidade da pessoa humana e os ditames da justiça social, enquanto fins dessa mesma ordem, ou ainda solapar os princípios que a ordenam, em

²⁶⁴ MOUSSALLEM, Tárek Moysés. *Fontes do direito tributário*. São Paulo: Max Limonad, 2001, 179.

exemplário, aqueles elencados nos incisos I a IX do artigo 170 da Constituição da República. Por isso, Marco Aurélio Greco reconhece:

Assim, a intervenção – que embasará a contribuição – deve, a meu ver, ter por finalidade buscar os objetivos constitucionalmente consagrados na Constituição como um todo e, particularmente, na Ordem Econômica, de acordo com o conjunto de princípios nela consagrados.²⁶⁵

Corroborando esse pensamento, Paulo Roberto Lyrio Pimenta escreve:

Fixemos, então, a seguinte premissa: O Estado só poderá intervir na ordem econômica para cumprir uma finalidade, uma tarefa prescrita pelas normas programáticas.

Quais seriam as finalidades previstas no texto da Constituição de 1988 que autorizariam a instituição das contribuições interventivas? Em quais normas constitucionais estariam elas previstas?

A nosso ver, os escopos em pauta estão prescritos pelas normas que denominamos de *normas programáticas definidoras dos fins organizacionais, econômicos e sociais do Estado*. Trata-se das normas que estabelecem os fins mediante os quais o Estado se organiza, inclusive os de natureza econômica e sociais, previstos na Constituição Econômica.²⁶⁶

A análise do conteúdo prescritivo da norma de competência tributária, no plano semântico, ainda revela que o tributo somente terá fundamento constitucional de validade se forem atendidos os seguintes requisitos: (i) deve existir um campo em que caiba a intervenção; (ii) a intervenção e, por conseguinte, a contribuição, devem estar circunscritas a um setor específico da economia; e (iii) o produto da arrecadação deve ser destinado exclusivamente para custear a intervenção da União no domínio econômico.

Quanto ao primeiro requisito, no capítulo quatro, após o detalhamento de correntes de pensamento divergentes e de precedentes do Supremo Tribunal Federal, em especial aquele firmado quando do julgamento do Adicional de Tarifa Portuária (RE 209.365-3), restou acatada neste trabalho a orientação doutrinário-jurisprudencial segundo a qual o conteúdo semântico da locução “domínio

²⁶⁵ GRECO, Marco Aurélio. *Contribuições de intervenção no domínio econômico – parâmetros para sua criação*. In: GRECO, Marco Aurélio (Coord.). *Contribuições de intervenção no domínio econômico e figuras afins*. São Paulo: Dialética, 2001, p. 18.

²⁶⁶ PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. *Contribuições de intervenção no domínio econômico*. São Paulo:

econômico” é integrada pelas atividades econômicas em sentido estrito e, também, pelos serviços públicos não essenciais, chamados impróprios, como os relacionados à exploração dos portos, prestados em regime de concessão, permissão ou autorização, consistindo, tal parcela da ordem econômica enquanto “mundo do ser”, o campo passível de intervenção estatal e cobrança da exação.²⁶⁷

Entretanto, ainda no que tange ao campo da economia que cabe a intervenção a ser custeada pela contribuição em exame, remanesce a questão posta por Tércio Sampaio Ferraz Júnior e Hamilton Dias de Souza: “haveria possibilidade de intervenção em campo constitucionalmente reservado à União?”²⁶⁸ Ou, adequando tal pergunta à linha de raciocínio até aqui traçada: a instituição da contribuição interventiva é possível quando houver atuação direta da União na prestação de serviços não essenciais?

A resposta apresentada pelos citados autores é negativa e não há como deixar de acatá-la.²⁶⁹ Com efeito, seria um contra sentido falar em instituição de uma contribuição de intervenção, pela União, para custear melhorias em serviço público prestado por ela própria (diretamente). Ora, o termo “intervenção” pressupõe uma ação em âmbito alheio. O campo do serviço público impróprio passível de intervenção não pode consistir em utilidades que a União presta diretamente, cobrando preço, e sim atividades tidas por não essenciais reservadas ao setor privado mediante concessão, autorização ou permissão.

Para Tércio Sampaio Ferraz Júnior e Hamilton Dias de Souza, entendimento diverso representa insuportável alargamento da norma de competência tributária, com ofensa aos princípios da eficiência e da proporcionalidade (atuação em duas vias com dupla fonte de custeio), como segue:

Dialética, 2002, p. 71.

²⁶⁷ GRECO, Marco Aurélio. *Contribuições de intervenção no domínio econômico – parâmetros para sua criação*. In: GRECO, Marco Aurelio (Coord.). *Contribuições de intervenção no domínio econômico e figuras afins*. São Paulo: Dialética, 2001, p. 14.

²⁶⁸ FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio; SOUZA, Hamilton Dias de. *Contribuições de intervenção no domínio econômico e a federação*. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). *Contribuições de intervenção no domínio econômico*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 69.

²⁶⁹ Ibidem, p. 69-71.

Se a contribuição há de ser instrumento da atuação da União em uma determinada área, como explicitamente indicativa a redação da Carta pretérita e nos precisos termos do art. 149 da CF/88, é claro que não pode ela atuar nesta área, diretamente, cobrando preço, e cumulativamente arrecadar recursos mediante contribuição. Se assim fizesse estaria atuando por duas vias e, pior, estaria tendo dupla fonte de custeio. Ora, tal contraria o princípio da eficiência (art. 37 da CF/88) e o da proporcionalidade.²⁷⁰

Ao final, dando sustentação ao referencial teórico adotado neste trabalho, concluem que o conteúdo da norma de competência tributária somente permite a instituição da contribuição de intervenção no domínio econômico se houver:

(i) efetiva intervenção do Estado no domínio econômico, nos limites das possibilidades constitucionalmente previstas para tanto, (ii) em atividade originariamente reservada ao setor privado ou que tenha a esta sido transferida por autorização, concessão ou permissão, (iii) e que cause um gasto excepcional do Estado ou benefício especial a determinado grupo de indivíduos, componentes do setor objeto da intervenção efetuada.²⁷¹

A análise da norma de competência tributária, no plano semântico, ainda revela um segundo requisito, que deverá ser observado pela norma federal de intervenção estatal, qual seja: a instituição da contribuição interventiva pressupõe a circunscrição de um grupo específico da atividade econômica, que sofrerá a intervenção como provimento pontual, jamais o domínio econômico como um todo. Sem uma área circunscrita de intervenção, não haverá um grupo específico de beneficiários, o que impede a instituição das contribuições interventivas, uma vez que, se os benefícios são proporcionados de forma generalizada para toda a coletividade, o seu custeio deve ser suportado por todos, por meio de verbas orçamentárias, máxime decorrentes do pagamento de impostos.²⁷²

No mesmo sentido é a lição de Marco Aurélio Greco, quando afirma que “contribuição de intervenção que atinja universo que abrange todos, independente do setor em que atuem, até poderá ser contribuição, mas certamente não será mais

²⁷⁰ FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio; SOUZA, Hamilton Dias de. *Contribuições de intervenção no domínio econômico e a federação*. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). *Contribuições de intervenção no domínio econômico*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 70-71.

²⁷¹ Ibidem, p. 71.

²⁷² GAMA, Tácio Lacerda. *Contribuição de intervenção no domínio econômico*. São Paulo: Quartier Latin, 2003, p. 264-265.

“de intervenção”.²⁷³

Como terceiro requisito proveniente do exame semântico da norma de competência tributária, lei da União deverá estabelecer, como previsão normativa, que o produto arrecadado deverá ser destinado integralmente ao custeio da intervenção. Sobre tratar de exação qualificada pela sua finalidade (artigo 149, CF/88), é exatamente a destinação específica da arrecadação que autoriza a contribuição. Do contrário, não se estará diante de uma contribuição, e sim, quiçá, de um imposto, devendo-lhe aplicar regime jurídico diverso.

Finalmente, é importante notar que essas conclusões sobre o fundamento de validade da norma tributária, da norma interventiva, e da norma da destinação específica da arrecadação, no plano sintático e semântico, foram tecidas levando-se em conta os mencionados precedentes do Supremo Tribunal Federal, o que implica em dizer que, neste recorte temático, também se percorreu o plano pragmático, investigando-se o uso da linguagem prescritiva por seus destinatários. Com esta postura metodológica, contemplou-se o fenômeno jurídico pela visão da tríade semiótica.

5.2.2. Análise semiótica de eficácia técnica

Demonstrou-se que a norma tributária em sentido estrito, que institui a contribuição, a norma que estabelece a intervenção e a norma que determina a destinação específica do produto da arrecadação devem encontrar seu fundamento de validade na Constituição Federal, máxime na norma de competência tributária e nos preceitos magnos que compõem a chamada Constituição Econômica. Trata-se, como visto, de relação de subordinação que deve ocorrer, na arrumação do direito positivo, entre as normas jurídicas inferiores e aquelas de *status* supremo.

Muito embora a criação da contribuição somente seja possível se

²⁷³ GRECO, Marco Aurélio. *Contribuições de intervenção no domínio econômico – parâmetros para sua criação*. In: GRECO, Marco Aurélio (Coord.). *Contribuições de intervenção no domínio econômico e figuras afins*. São Paulo: Dialética, 2001, p. 17.

existirem normas federais estabelecendo os termos da intervenção da União em área específica do domínio econômico, e fixando a destinação de sua arrecadação justamente para o custeio da intervenção, não é correto dizer que a norma que institui a exação deva buscar seu fundamento de validade nas normas federais de Direito Econômico (intervenção) e de Direito Financeiro (destinação).

Sobre se encontrarem no mesmo nível ordinário de escalonamento hierárquico, as normas federais da tributação, da intervenção e da destinação devem guardar relação de coordenação entre si, completando mutuamente o conteúdo de suas respectivas mensagens deônticas. Vale dizer: rigorosamente, não há entre elas qualquer vínculo normativo de subordinação.

Quanto às relações de coordenação entre normas, convém registrar que “A existência de vínculos horizontais no direito é determinada pelas relações de coordenação entre normas jurídicas, estabelecidas por critérios de ordem semântica e pragmática, em razão de uma completar o sentido da outra.”²⁷⁴

Se, de um lado, o exame dos vínculos de subordinação das normas inferiores para com a Constituição Federal acarretou, neste trabalho, o ingresso no tema da validade e do fundamento de validade, de outro, a investigação das relações de coordenação entre normas jurídicas da mesma hierarquia exigirá, nas linhas seguintes, o enfrentamento do tema referente à eficácia das normas jurídicas, franqueado pela Teoria Geral do Direito.

Paulo de Barros Carvalho²⁷⁵, a partir das lições de Tércio Sampaio Ferraz Júnior, entende por eficácia técnica a característica que a norma jurídica possui de irradiar seus efeitos, ou seja, de juridicizar eventos e ditar consequências jurídicas. Esclarece, o citado autor, que mesmo após decorrida a *vacatio legis*, certas normas não se afiguram aptas para irradiar efeitos no mundo jurídico, em virtude de obstáculos que bloqueiam sua aplicação.

Ao analisar referidos obstáculos nos três planos semióticos, Paulo de Barros Carvalho distingue: (i) ineficácia técnica sintática; (ii) ineficácia técnica

²⁷⁴ CARVALHO, Aurora Tomazini de. *Curso de teoria geral do direito*. O constructivismo lógico-semântico. São Paulo: Noeses, 2009, p. 607.

²⁷⁵ CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário: fundamentos jurídicos da incidência*. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 56.

semântica; e (iii) ineficácia técnica pragmática. No campo da ineficácia técnica sintática, a norma não está apta a produzir seus efeitos, seja em virtude da existência de outra norma inibindo sua incidência, seja pela falta de outra norma complementadora de sua mensagem deontica, de igual ou inferior hierarquia. Por sua vez, a norma não terá eficácia técnica semântica se houver um defeito em sua linguagem prescritiva que impeça a produção dos efeitos que lhe são inerentes. Isso ocorre, por exemplo, quando no antecedente normativo está descrito um evento de impossível ocorrência no mundo social, ou quando no consequente da norma está prescrita uma conduta de impossível cumprimento. Nesses casos, a norma é um “nada jurídico” ou um “sem-sentido deontico”.²⁷⁶ Já a ineficácia técnica pragmática significa o desuso da norma no âmbito social, isto é, a não aplicação da norma aos casos concretos por motivos de convicção dos órgãos do Poder Judiciário, responsáveis por dizer do direito.

Empregando tais conceitos no presente recorte temático, pondera que a norma instituidora da contribuição interventiva será ineficaz, do ponto de vista técnico sintático, se ocorrer a falta da norma interventiva ou da norma de destinação específica da exação para o custeio da intervenção. Nessas hipóteses, a norma será ineficaz e não produzirá seus efeitos, independentemente de encontrar ou não seu fundamento de validade formal nas normas constitucionais que regem o processo legislativo ordinário, ou ter criado tributo que se qualifique por uma finalidade interventiva compatível com a Constituição Econômica. O resultado da ineficácia técnica sintática da norma tributária será a impossibilidade de sua aplicação, ou em palavras singelas: a contribuição não poderá ser exigida.

Por outro lado, a norma que cria a contribuição terá ineficácia técnica semântica se restar identificado algum defeito em sua linguagem prescritiva que impeça o percurso gerador de sentido, seja por falha no estabelecimento dos critérios da hipótese de incidência tributária, seja por impropriedade ligada ao sentido do consequente normativo. O mesmo defeito terá a norma interventiva se, por exemplo, devido à vaguidade de seus termos, a partir dela não for possível detectar o alcance da intervenção, ou ainda se vier a prescrever uma intervenção da União de impossível ocorrência no mundo do “ser”. Idêntica ineficácia contaminará a

²⁷⁶ CARVALHO, Aurora Tomazini de. *Curso de teoria geral do direito. O constructivismo lógico-*

norma de destinação, se houver óbice de natureza material a sua execução.

Finalmente, haverá ineficácia técnica pragmática da norma tributária que institui a exação sempre que o Poder Judiciário deixar de aplicá-la aos fatos que se amoldem à sua previsão hipotética, totalmente ou em relação a certo segmento do domínio econômico, a despeito de não ter sido revogada ou modificada por linguagem competente. O mesmo se diz quanto às normas da intervenção e destinação da arrecadação tributária.

5.3. A regra-matriz de incidência tributária possível

Como visto no capítulo três, a regra-matriz de incidência tributária, na concepção completa desenvolvida por Paulo de Barros Carvalho, é um esquema formal da norma instituidora do tributo, que tem sido empregado largamente no estudo das mais variadas exações. Dentre outras funções, permite a compreensão da mensagem deontica, servindo de estrutura apta a ser preenchida com o conteúdo semântico dos enunciados prescritivos; auxilia na identificação da natureza jurídica específica da exação, ou seja, a espécie e a subespécie do tributo; e possibilita o exame da constitucionalidade da imposição, sob a ótica da tipologia tributária, pelo cotejamento entre a hipótese de incidência tributária e a base de cálculo. Constitui, portanto, uma ferramenta fecunda em seus resultados. Por isso, será empregada neste estudo para a análise da contribuição de intervenção no domínio econômico.

Quando se traça a regra-matriz de incidência tributária possível da contribuição interventiva, tem-se, no antecedente normativo da norma que a institui, uma previsão hipotética consistente numa proposição denotativa de acontecimento social com fertilidade econômica, passível de ocorrência no mundo do ser. Uma vez concretizada a hipótese, nascerá automaticamente o vínculo jurídico-tributário,

consistente no dever jurídico de pagar a exação, pela ótica do sujeito passivo ou devedor, e o correspectivo poder-dever de exigir o objeto da prestação, pelo prisma do sujeito ativo ou credor.

Na memorável lição de Geraldo Ataliba, compete ao intérprete identificar os critérios que compõem a regra-matriz de incidência, aplicando os conceitos científicos na sua tarefa exegética. Advertindo que o legislador não é cientista nem didata, ensina que “Não incumbe ao legislador desdobrar sinoticamente, de forma didática, seus comandos e preceitos, esquematizando-os para facilitar a tarefa do hermeneuta.”²⁷⁷ Tendo isso em mente, assim como incumbe ao intérprete construir a regra-matriz de incidência do tributo criado, a partir do texto infraconstitucional, a ele também compete construir as significações possíveis dos critérios do arquétipo genérico constitucional, partindo da norma de competência tributária. Somente por meio desse trabalho hermenêutico que se poderá cotejar a norma instituidora da exação com a norma de competência tributária, examinando a presença de vínculo de subordinação da primeira para com a segunda, concluindo se o tributo busca ou não, no “jogo de linguagem” da Lei Maior, o seu fundamento de validade material.

5.3.1. Os critérios da hipótese de incidência

Ao contrário do que se vê quanto aos impostos, as taxas, as contribuições de melhoria e as contribuições para o custeio da Seguridade Social, a Constituição Federal de 1988, em regra, não indicou diretamente as materialidades possíveis das hipóteses de incidência das contribuições de intervenção no domínio econômico. Deveras, com a exceção única da contribuição interventiva relativa às atividades de importação e comercialização de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool combustível, cuja norma de competência (artigo 177, §4º), inserida pela Emenda Constitucional 33/2001, detém maior nível de detalhamento, nenhuma outra CIDE teve apontada diretamente, no texto magno, a materialidade econômica que poderá figurar na hipótese de incidência tributária.

²⁷⁷ ATALIBA, Geraldo. *Hipótese de incidência tributária*. 6.ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 79.

A mesma observação é feita por Estevão Horvath, para quem “Até o advento da Emenda Constitucional nº 33, de 11 de dezembro de 2001, a Constituição da República não cogitava do critério material das contribuições, afora as hipóteses constantes do art. 195, referentes às contribuições para a seguridade social.”²⁷⁸

José Souto Maior Borges também destaca que as contribuições interventivas não estão tipificadas no texto da Constituição pela determinação expressa dos fatos imponíveis ou das respectivas prestações pecuniárias, mas apenas pela referência às finalidades que elas são convocadas a custear.²⁷⁹

Malgrado essa constatação, o intérprete há de buscar na Constituição Federal os limites para o exercício do poder da União de criar as exações em estudo, identificando os critérios da regra-matriz de incidência tributária, como se verá a seguir.

5.3.1.1. Critério material

O estudo do critério material possível das contribuições interventivas exige o enfrentamento da seguinte indagação: com espeque na norma de competência tributária, quais são os fatos que o legislador ordinário federal poderá onerar com a exação?

A partir do conceito jurídico-positivo de contribuição interventiva, enquanto tributo, que leva em conta a proposição descritiva estabelecida no artigo 3º do Código Tributário Nacional, é possível empreender uma primeira classificação que distingue as materialidades passíveis de serem oneradas com essa exação daquelas insusceptíveis de gerarem tal gravame. Trata-se, especificamente, de se atentar em que, sem exceção, nenhum tributo pode consistir sanção de ato ilícito.

²⁷⁸ HORVATH, Estevão. *Contribuições de intervenção no domínio econômico*. São Paulo: Dialética, 2009, p. 96.

²⁷⁹ BORGES, José Souto Maior. *Contribuições para o IAA*. Revista de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, v. 15, n. 55, jan/mar 1991, p. 120.

Assim, ainda que sob o nobre pretexto de proteger a Ordem Econômica, a contribuição em pauta não poderá ser utilizada pela União, por exemplo, para punir atos atentatórios à liberdade de concorrência, livre iniciativa, economia popular ou qualquer outro preceito magno. A materialidade da exação deve consistir num ato lícito, pois o dado antijurídico deve ser contemplado no antecedente das normas que estabelecem sanções.²⁸⁰

Em segundo lugar, é evidente que a materialidade tributável pela contribuição interventiva deverá possuir fecundidade econômica, ou seja, dimensão econômica, sob pena de violação do princípio tributário da capacidade contributiva. Neste aspecto, Luís Eduardo Schoueri anota que faltaria, por exemplo, base de cálculo a uma contribuição interventiva que viesse a incidir sobre um acontecimento sem conteúdo econômico. Sustenta que “se a intervenção econômica é atividade a ser financiada pela referida contribuição, há ela de se basear em fato mensurável economicamente.”²⁸¹ Na mesma posição, Paulo Roberto Lyrio Pimenta enuncia: “o princípio da capacidade contributiva funciona como parâmetro de aferição da constitucionalidade material da norma impositiva tributária instituidora de CIDE.”²⁸²

Em terceiro lugar, acata o posicionamento amplamente divulgado na doutrina, de que as materialidades passíveis de serem tributadas pela contribuição interventiva devem ser escolhidas pelo legislador dentre as atividades econômicas desempenhadas na área específica do domínio econômico que sofre a intervenção.

De fato, segundo o artigo 149, da Constituição Federal, compete à União instituir contribuição de intervenção no domínio econômico como instrumento de sua atuação interventiva. Logo, o legislador não pode escolher materialidades que nada tem a ver com o setor da economia que sofre a intervenção. Fosse a escolha legislativa uma mera questão de “política do direito”, o princípio da isonomia tributária, estatuído no artigo 150, inciso II, CF/88, restaria severamente aviltado. A tributação de materialidades realizáveis por um setor qualquer da economia,

²⁸⁰ OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. *Contribuições de intervenção no domínio econômico e figuras afins*. São Paulo: Dialética, 2001, p. 399.

²⁸¹ SCHOUERI, Luís Eduardo. *Algumas considerações sobre a contribuição de intervenção no domínio econômico no sistema constitucional brasileiro*. A contribuição ao programa universidade-empresa. In: GRECO, Marco Aurelio (Coord.). *Contribuições de intervenção no domínio econômico e figuras afins*. São Paulo: Dialética, 2001, p. 361-362.

²⁸² PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. *Contribuições de intervenção no domínio econômico*. São Paulo:

desvincilhado da área da intervenção, implicaria num tratamento desigual em relação a todos os outros setores, os quais, muito embora também divorciados da específica ação interventiva do Estado, estariam a salvo do gravame. A essa relação de pertinencialidade entre o critério material da hipótese de incidência e o setor específico que sofre a intervenção da União a doutrina confere o nome de referibilidade.

Tácio Lacerda Gama, ao enfrentar o tema do critério material possível da contribuição em exame, assevera que ele deverá ser “escolhido entre atividades relacionadas ao setor da economia que sofrerá intervenção. E conclui, no mesmo trecho: “Escolher fato alheio a esse seria violar o princípio da referibilidade, que informa a criação desse tributo.”²⁸³

Numa concepção ampla, referibilidade é o vínculo de pertinencialidade que deve existir entre a materialidade da hipótese de incidência da contribuição interventiva, o motivo da intervenção, o sujeito passivo e a destinação do produto da arrecadação. Como bem explica Natanael Martins:

A CIDE, pela sua característica, é um tributo que, em seus propósitos, deve, necessariamente, guardar referibilidade entre o sujeito passivo da obrigação, o “quantum” da obrigação, o motivo determinante da intervenção e o destino do produto de sua arrecadação.²⁸⁴

Como a lei deve circunscrever a área do domínio econômico que sofrerá a intervenção, a materialidade da hipótese de incidência da contribuição interventiva não poderá alcançar a todos os agentes econômicos. André Ramos Tavares pondera não ser possível criar contribuição interventiva para custear atuação estatal consistente unicamente em planejamento, pois ela é apenas indicativa para o setor privado (artigo 174, CF/88). Certo de tal premissa, apoiando-se nas lições de Marco Aurélio Greco, afirma categoricamente que “é preciso afastar a contribuição

Dialética, 2002, p. 91.

²⁸³ GAMA, Tácio Lacerda. *Contribuição de intervenção no domínio econômico*. São Paulo: Quartier Latin, 2003, p. 206.

²⁸⁴ MARTINS, Natanael. *As contribuições ao FUST e ao FUNTEL*. In: GRECO, Marco Aurelio (Coord.). *Contribuições de intervenção no domínio econômico e figuras afins*. São Paulo: Dialética,

respectiva da ideia de totalidade, quer dizer, de intervenção na totalidade da economia.”²⁸⁵ Caso contrário, conclui aquele professor, “ter-se-ia uma verdadeira planificação, pois o Estado estaria moldando, ao seu gosto exclusivo, os contornos do domínio econômico que, constitucionalmente, está atribuindo aos particulares.”²⁸⁶

Atento para a exigência de referibilidade entre a materialidade tributável e a intervenção estatal sobre um específico setor que o tributo deve custear, Estevão Horvath exemplifica dizendo que não se admite “contribuição que tenha por finalidade a interferência do Estado na indústria canavieira, por exemplo, e que a lei escolha como critério material a propriedade de imóveis de determinadas usinas.”²⁸⁷

Em quarto lugar, o critério material possível da hipótese de incidência da norma que institui a contribuição interventiva, em geral, deverá consistir num fato signo presuntivo de riqueza da esfera do particular, e não uma atuação da União. “Deveras, a atuação do Estado não é o critério material da hipótese de incidência da contribuição interventiva, mas o pressuposto inafastável para que ela possa ser criada.”²⁸⁸

Em harmonia com as premissas adotadas anteriormente neste estudo, apenas nos casos de prestação de serviços públicos impróprios, mediante concessão, permissão ou autorização, e cobrança de preço, é que se concebe uma atuação estatal como materialidade possível da exação. Esse entendimento decorre, invariavelmente, da extensão do conteúdo semântico da locução “domínio econômico”. Na lição de Paulo Roberto Lyrio Pimenta, a Constituição da República exige que “a atividade de intervenção do Estado alcance a esfera privada, ou os serviços públicos impróprios.”²⁸⁹

Assim sendo, a contribuição interventiva não poderá incidir sobre

2001, p. 251.

²⁸⁵ TAVARES, André Ramos. *Intervenção estatal no domínio econômico*. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). *Contribuições de intervenção no domínio econômico*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 226.

²⁸⁶ Loc. cit.

²⁸⁷ HORVATH, Estevão. *Contribuições de intervenção no domínio econômico*. São Paulo: Dialética, 2009, p. 100.

²⁸⁸ Ibidem, p. 99.

²⁸⁹ PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. *Contribuições de intervenção no domínio econômico*. São Paulo:

materialidades que se identificam com a prestação de serviços públicos específicos e divisíveis (serviços públicos próprios) ou com a realização de obras públicas, já tributáveis por meio de taxas e contribuições de melhoria, respectivamente, conforme dispõe o artigo 145, incisos II e III, da Lei Maior.

Tendo isso em mira, é importante destacar a diferença entre contribuição interventiva e taxa de polícia. Enquanto o exercício do poder de polícia é o critério material da hipótese de incidência da taxa de polícia, na contribuição interventiva, referido poder é um meio para se atingir a finalidade prevista no artigo 174 da Constituição Federal. Logo, a base de cálculo da taxa de polícia mediará a atuação do Estado, “enquanto nas contribuições [a base de cálculo] mensura um fato alheio a qualquer atividade do Estado, posto que a intervenção não constitui a materialidade da exação [...]”.²⁹⁰ Sobre o tema, Tácio Lacerda Gama ensina:

A fiscalização da atividade econômica, prevista no art. 174 da Constituição, refere-se à regulação do exercício de direitos, prática de ato ou abstenção de fatos, em razão do que prescrevem as normas jurídicas integrantes do Capítulo da “Ordem Econômica”. Isso se ajusta ao conceito de “poder de polícia” prescrito pelo Código Tributário Nacional, em seu artigo 174 [*rectius*: artigo 78]. Tratando-se de exercício do poder de polícia sobre as relações econômicas, não há espaço para exigência de qualquer outra espécie de prestação além das taxas.²⁹¹

Roque Antônio Carrazza exercita a mesma reflexão, quando enuncia:

Não vemos como, porém, utilizar as contribuições interventivas para custear as limitações ao direito à livre iniciativa, mediante a fiscalização da atuação dos contribuintes no domínio econômico. É que estes tributos não se prestam a remunerar a prática de atos de polícia, ou seja, as atividades de controle da adequação do comportamento das pessoas aos imperativos legais. Tal é a função das taxas de polícia (art. 145, II, da CF).²⁹²

Dialética, 2002, p. 81.

²⁹⁰ PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. *Contribuições de intervenção no domínio econômico*. São Paulo: Dialética, 2002, p. 51.

²⁹¹ GAMA, Tácio Lacerda. *Contribuição de intervenção no domínio econômico*. São Paulo: Quartier Latin, 2003, p. 259.

²⁹² CARRAZZA, Roque Antônio. *Curso de direito constitucional tributário*. 26.ed. São Paulo:

Do quanto foi exposto, percebe-se que a mesma materialidade não pode ser escolhida pelo legislador, discricionariamente, para ser onerada por taxa de polícia ou contribuição interventiva. Sobre se referirem a situações distintas, nada impede, porém, “que determinado sujeito, no exercício de atividade econômica, em sentido estrito, possa ser contribuinte de taxa de polícia e de contribuição interventiva.”²⁹³ Idêntico pensamento é defendido por Marco Aurélio Greco²⁹⁴ e André Ramos Tavares.²⁹⁵

Em quinto lugar, fixada a premissa de que a hipótese de incidência da contribuição interventiva não está vinculada a uma atuação da União, e sim a um ato da esfera do particular enquadrado como atividade econômica em sentido estrito (ou como prestação de serviços impróprios), não existe vedação constitucional, proveniente da norma de competência tributária, que inviabilize a incidência da CIDE sobre materialidade própria de imposto. O critério jurídico internormativo da finalidade do tributo, atrelado à destinação específica do produto de sua arrecadação, ditará à contribuição interventiva um regime jurídico dessemelhante ao dos impostos. Tal distinção de regimes não será estabelecida por critério intranormativo relacionado à hipótese.

Ao enfrentar a questão, André Ramos Tavares assevera que “A Constituição Federal, quando pretendeu impedir que algum tributo invadisse campo já discriminado para os impostos, realizou expressamente tal restrição”²⁹⁶, o que não ocorreu quanto às contribuições em tela. Por este motivo, conclui que “estas podem ter a mesma hipótese de incidência prevista para os impostos.”²⁹⁷ No mesmo sentido, leciona Ricardo Mariz de Oliveira.²⁹⁸

Malheiros, 2010, p. 609-610.

²⁹³ PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. *Contribuições de intervenção no domínio econômico*. São Paulo: Dialética, 2002, p. 53.

²⁹⁴ GRECO, Marco Aurélio. *Contribuições de intervenção no domínio econômico – parâmetros para sua criação*. In: GRECO, Marco Aurelio (Coord.). *Contribuições de intervenção no domínio econômico e figuras afins*. São Paulo: Dialética, 2001, p. 15.

²⁹⁵ TAVARES, André Ramos. *Intervenção estatal no domínio econômico*. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). *Contribuições de intervenção no domínio econômico*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 224-225.

²⁹⁶ *Ibidem*, p. 233.

²⁹⁷ *Loc. cit.*

²⁹⁸ OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. *Contribuições de intervenção no domínio econômico e figuras afins*. São Paulo: Dialética, 2001, p. 387-388.

Sendo as contribuições especiais figuras tributárias autônomas, não se lhes aplicam as imunidades tributárias previstas para os impostos, constantes dos artigos 150, inciso VI, e 155, §3º, da Carta Magna. Logo, em matéria de imunidade, ficam de fora das materialidades possíveis de serem tributadas pela CIDE os acontecimentos albergados na imunidade genérica do ouro, quando definido como ativo financeiro ou instrumento cambial (artigo 153, §5º, da CF/88), e na imunidade específica sobre receitas decorrentes de exportação, criada pela Emenda Constitucional nº 33/2001 para as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico (artigo 149, §2º, inciso I, da CF/88).

Também é pertinente reproduzir os ensinamentos de Marco Aurélio Greco, que trazem, também, como limitador de materialidade possível, a vedação de superposição de contribuições para a mesma finalidade. Segundo o referido autor, havendo uma contribuição específica para determinado setor econômico, não será dado à União, em relação a estas pessoas, criar uma segunda CIDE destinada à mesma finalidade, “mas que venha a ser exigida da universalidade das empresas (sem distinção) (uma contribuição de feição geral).”²⁹⁹ Referida duplicidade de contribuições gera antinomia que deve ser resolvida pelo critério da especificidade, afastando-se a contribuição genérica.

Ilustrando materialidades já escolhidas pelo legislador federal para comporem hipóteses de incidência de contribuições de intervenção no domínio econômico, cita-se: (i) prestação de serviços de geração, distribuição e transmissão de energia elétrica, conforme a Lei nº 9.991/2000, alterada pela Lei nº 10.438/2002, que instituiu a contribuição para a pesquisa e desenvolvimento do setor elétrico e para programas de eficiência energética no uso final, com destinação específica do produto da arrecadação ao Fundo Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (FNDCT) e ao financiamento de projetos desenvolvidos pelas regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste; (ii) a prestação de serviços de telecomunicações nos regimes público e privado, nos termos da Lei nº 9.998/2000, que criou a contribuição ao Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações (FUST); e também em consonância com a Lei nº 10.052/2000, que instituiu sobre a

²⁹⁹ GRECO, Marco Aurélio. *Contribuições de intervenção no domínio econômico – parâmetros para sua criação*. In: GRECO, Marco Aurélio (Coord.). *Contribuições de intervenção no domínio econômico e figuras afins*. São Paulo: Dialética, 2001, p. 21-22.

mesma materialidade contribuição ao Fundo para o Desenvolvimento Tecnológico das Telecomunicações (FUNTTEL); (iii) pagamento, creditação, remessa ou emprego de valores por pessoa jurídica, a cada mês, a residentes ou domiciliados no exterior, a título de remuneração decorrente de obrigações relativas a licença de uso, aquisição de conhecimentos tecnológicos e transferência de tecnologia, conforme Lei nº 10.168/2000, que criou contribuição para o Financiamento do Programa de Estímulo à Interação Universidade-Empresa, conhecida como CIDE-royalties, com destinação da arrecadação ao Fundo Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (FNDCT); (iv) veiculação, produção, licenciamento e distribuição de obras cinematográficas e videofonográficas com fins comerciais, nos termos da Medida Provisória nº 2.228/2001, alterada pela Lei nº 10.454/2002, que criou a Contribuição para o Desenvolvimento da Indústria Cinematográfica Nacional (CONDECINE); (v) importação e comercialização no mercado interno de gasolinas e suas correntes, diesel e suas correntes, querosene de aviação e outros querosenes, óleos combustíveis, gás liquefeito de petróleo, inclusive o derivado de gás natural e de nafta, e álcool etílico combustível, conforme a Lei nº 10.336/2001, que instituiu com base na Emenda Constitucional nº 33/2001 a chamada CIDE-combustíveis, cuja arrecadação destina-se ao pagamento de subsídios, ao financiamento de projetos ambientais e ao custeio de programas de infra-estrutura de transportes.

Em conclusão, verifica-se que, muito embora o constituinte não tenha enumerado expressamente as materialidades passíveis de incidência da contribuição de intervenção no domínio econômico, o estudo do conteúdo semântico da respectiva norma de competência tributária, prevista no artigo 149 da Lei Maior, revela que o critério material do antecedente normativo possível da referida exação: (i) deve descrever um comportamento lícito; (ii) com fecundidade econômica; (iii) situado no âmbito privado, ou seja, relacionado à atividade econômica em sentido estrito ou à prestação de serviços públicos impróprios, mediante concessão, permissão ou autorização; (iv) que tenha referibilidade com a intervenção perpetrada pela União; (v) em setor específico do domínio econômico; (vi) podendo consubstanciar as materialidades tributáveis pelos impostos; (vii) mas que não pode estar vinculado a uma atuação estatal direta ou indiretamente direcionada ao contribuinte, sujeita à cobrança de taxa ou de contribuição de melhoria; (viii) tampouco pode contemplar receitas de exportações ou o ouro, enquanto ativo

financeiro ou instrumento cambial, não se lhe aplicando as imunidades tributárias próprias dos impostos, previstas nos artigos 150, inciso VI, e 155, §3º, da CF/88.

5.3.1.2. Critério espacial

O critério espacial da hipótese de incidência da contribuição interventiva representa o lugar em que, nos termos do direito posto, o fato tributário é passível de ocorrer. Por força do disposto no artigo 151, inciso I, da Lei Maior, que proíbe a instituição de tributo federal que não seja uniforme em todo território nacional, a União não poderá estabelecer um recorte no critério material da hipótese de incidência da exação, prestigiando os contribuintes de certa unidade política da Federação, em detrimento de outra, ressalvada a possibilidade de concessão de incentivos fiscais destinados a reduzir as desigualdades sócio-econômicas entre as diversas regiões do Brasil.

5.3.1.3. Critério temporal

O legislador ordinário não pode estabelecer livremente o critério temporal da hipótese de incidência da CIDE (e de qualquer outro tributo), uma vez que tal elemento da hipótese deve representar o momento em que o fato jurídico se concretiza, sob pena de manipulação da norma de competência e prejuízo da segurança jurídica. Como se pôde perceber das lições de Paulo de Barros Carvalho acerca da regra-matriz de incidência tributária, contempladas no capítulo três deste trabalho, o critério temporal da hipótese da endonorma tributária nada tem a ver com o momento do término da *vacatio legis* (vigência da lei no tempo); ou ainda com o instante a partir do qual se presume não haver mais surpresa na tributação nova, pelo atendimento da norma da anterioridade tributária (eficácia técnica sintática).

5.3.2. Os critérios do consequente normativo

O antecedente da norma tributária em sentido estrito, que institui a contribuição de intervenção no domínio econômico, está associado a uma consequência jurídica, através de um vínculo implicacional, que estabelece um enlace inter-proposicional, posto por um ato do Estado, consistente num “dever-ser” neutro, isto é, não modalizado.

Na regra-matriz de incidência tributária da CIDE, e em qualquer outra norma instituidora de tributo, como visto no capítulo três, o consequente tem por função prescrever uma relação jurídica, vale dizer, um vínculo abstrato entre dois ou mais sujeitos de direito, cujo nexó relacional, de caráter intraproposicional, expressa-se por um “dever-ser” modalizado com um operador deôntico (no caso, “obrigatório”).

A obrigação tributária prescrita no suposto da norma consubstancia-se numa relação jurídica em que um sujeito ativo (credor) terá o direito subjetivo de exigir a prestação de um sujeito passivo (devedor), no caso, a entrega de quantia em dinheiro a título de CIDE. Por isso, Paulo de Barros Carvalho propõe dois critérios para identificar a obrigação de pagar o tributo: o critério pessoal (sujeito ativo e passivo) e o critério quantitativo (expresso pela base de cálculo e pela alíquota). Ambos serão abordados logo a seguir.

De resto, é pertinente lembrar que, em relação de coordenação entre normas jurídicas de mesma hierarquia, a mensagem deôntica tributária será entrelaçada pelas normas de Direito Econômico e de Direito Financeiro, estabelecendo-se, na unidade do direito posto, que o produto recolhido como cumprimento da prestação prescrita na endonorma tributária seja empregado integralmente no custeio da intervenção da União no domínio econômico.

5.3.2.1. Critério pessoal: o sujeito ativo

O sujeito ativo que figura no consequente da norma tributária instituidora da contribuição de intervenção no domínio econômico, a quem incumbirá o dever de exigir da outra pessoa da relação (o sujeito passivo) o cumprimento da prestação, não será, necessariamente, a União.

O tema sugere seja lembrada a distinção entre a definição do conceito de competência tributária e a de capacidade tributária ativa.

A competência tributária é um poder político indelegável, privativo, irrenunciável, incaducável e de exercício facultativo, conferido pela Constituição Federal apenas aos entes federativos União, Estados, Distrito Federal e Municípios, para instituírem tributos em abstrato, mediante lei.

Por sua vez, nos termos do artigo 7º do Código Tributário Nacional, a capacidade tributária ativa é um poder administrativo, delegável, irrenunciável, de exercício obrigatório, com prazo certo ou indeterminado, conferido por norma infraconstitucional a pessoa jurídica de direito público ou privado, para fiscalizar, arrecadar e administrar o crédito tributário.

Em regra, o possuidor de capacidade tributária ativa será a mesma pessoa jurídica de direito público interno competente para instituir a exação, como ocorre com a quase totalidade dos impostos. A exceção fica por conta do imposto territorial rural, o ITR, que por força do artigo 153, §4º, inciso III, da Constituição Federal, inserido pela Emenda Constitucional nº 42, de 19 de dezembro de 2003, com regulamentação pela Lei nº 11.250, de 27 de dezembro de 2005, muito embora seja um tributo de competência da União, poderá, mediante convênio, ter o Distrito Federal ou o Município como sujeito dotado de capacidade tributária ativa.

A titularidade de capacidade tributária ativa por pessoa não competente para instituir e legislar sobre a exação é mais comum entre as contribuições especiais previstas no artigo 149 da Lei Maior. Nessas hipóteses, verifica-se no desenho constitucional das competências tributárias até mesmo a possibilidade de o

tributo ter por sujeito ativo, validamente, uma pessoa jurídica de direito privado. Como se dá com as contribuições corporativas instituídas pela União em benefício de categorias profissionais ou econômicas, o sujeito ativo da exação poderá ser, por exemplo, um sindicato.

Sempre que uma pessoa estiver revestida da competência para criar um tributo e outra gozar da capacidade tributária ativa quanto a essa exação, ter-se-á o fenômeno da parafiscalidade. Entretanto, entendimento mais restrito é defendido por Tácio Lacerda Gama, para quem a parafiscalidade pressupõe, ainda, um segundo requisito, qual seja, um destino especial para o recurso arrecadado. Por essa perspectiva mais rigorosa, seria um contra sentido falar de parafiscalidade de ITR, pois o imposto, por vedação enunciada no artigo 167, inciso IV, da Carta Magna, não pode ter sua receita vinculada especificamente a órgão, fundo ou despesa, devendo esta ser carregada ao custeio dos custos orçamentários em geral. Nas suas palavras, “entende-se que haverá um tributo parafiscal sempre que o sujeito ativo da relação tributária for diferente do sujeito competente, bem como existir prescrição de destino especial para aquilo que se arrecada.”³⁰⁰

Parte da doutrina considera as contribuições especiais tributos parafiscais.³⁰¹ Porém, como acertadamente adverte Tácio Lacerda Gama, “a arrecadação parafiscal, entretanto, não é atributo constante em todas as contribuições especiais.”³⁰² E justifica:

Não integra o regime jurídico das contribuições previstas no art. 149 o imperativo de serem arrecadadas, necessariamente, por uma pessoa distinta daquela que institui o tributo. Nada impede que a União crie contribuição interventiva e arrecade a respectiva prestação pecuniária.³⁰³

Ao exercer a competência tributária que autoriza a criação da contribuição interventiva, preconizada no artigo 149 da Constituição da República, a União editará lei estabelecendo a quem caberá o exercício da capacidade tributária ativa

³⁰⁰ GAMA, Tácio Lacerda. *Contribuição de intervenção no domínio econômico*. São Paulo: Quartier Latin, 2003, p. 213.

³⁰¹ CANTO, Gilberto de Ulhoa. *As contribuições especiais no direito brasileiro*. Revista de Direito Tributário, São Paulo: RT, n.31, 2005. p. 127.

³⁰² GAMA, Tácio Lacerda. *Op. cit.*, p. 214.

³⁰³ *Loc. cit.*

ou, em outras palavras, que pessoa irá figurar como sujeito ativo da relação jurídico-tributária correspondente.

Tanto pode a União conservar para si a capacidade tributária ativa, como também poderá delegar a terceiro tal poder administrativo, provocando o prefalado fenômeno da parafiscalidade, na acepção mais restrita exposta por Tácio Lacerda Gama, dado que se trata de tributo qualificado pela sua finalidade constitucional e específica destinação do produto de sua arrecadação.

Nesta linha de raciocínio, nada impede que a União institua a contribuição de intervenção no domínio econômico e atribua a uma agência reguladora tanto a capacidade para arrecadá-la como o produto dessa arrecadação. Compartilhando esse entendimento, com a palavra, Tércio Sampaio Ferraz Júnior e Hamilton Dias de Souza:

A finalidade imediata (instrumento de atuação) pode requerer a instituição de uma contribuição, tendo em vista uma despesa pública exigida para o próprio funcionamento de uma entidade – uma agência – responsável por um setor (custeio dos respectivos serviços e encargos), bem como para gerar recursos destinados a financiar certas atividades dentro do grupo (por exemplo, atividades antieconômicas, mas socialmente importantes). Nesses dois casos, nada impede que tanto a arrecadação quanto o seu produto sejam atribuídos a uma agência. Tratando-se de uma atuação material do Estado, da União, até faz parte do modelo interventivo a entidade – uma agência – que, por ser responsável pelo setor, ou tenha na contribuição uma das bases de sua independência financeira ou tenha o encargo de gerir o destino legalmente estabelecido para exação (independência decisória e de objetivos). O importante é que, como instrumento de atuação, a contribuição tenha também uma finalidade mediata (atender ao interesse do grupo ou área).³⁰⁴

Enfim, a parafiscalidade não é um imperativo do conceito jurídico-positivo de contribuição interventiva, mas constitui expediente apropriado ao modelo de intervenção estatal preconizado pela Constituição Federal, considerando a possibilidade de se atribuir a uma agência reguladora a capacidade de arrecadar e destinar a exação.

³⁰⁴ FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio; SOUZA, Hamilton Dias de. *Contribuições de intervenção no domínio econômico e a federação*. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). *Contribuições de intervenção no domínio econômico*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 98.

5.3.2.2. Critério pessoal: o sujeito passivo

O sujeito passivo que figura no consequente normativo da endonorma que institui um tributo terá o dever jurídico de entregar ao credor uma quantia em dinheiro, cumprindo, assim, o objeto da obrigação pecuniária instaurada automaticamente, em vínculo implicacional, por ocasião da materialização do evento descrito na hipótese de incidência.

Considerando que a norma instituidora do tributo deve buscar seu fundamento de validade material na norma de competência tributária, de superior hierarquia, fica evidente que o legislador ordinário não pode escolher a seu total alvedrio o sujeito passivo tributário. Deveras, por imperativo dos princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva, em todo e qualquer tributo, a sujeição passiva deverá guardar relação de pertinencialidade com a materialidade que compõe a hipótese de incidência. Dito isso de outro modo, as significações construídas pelo intérprete em torno da materialidade possível da exação servirão de vetores para as significações atinentes ao devedor possível da obrigação.

A partir das proposições descritivas enunciadas no artigo 121 do Código Tributário Nacional, compatíveis com a Lei Maior, que disciplinam as espécies de sujeito passivo da obrigação tributária principal, tem-se que contribuinte da CIDE será a pessoa obrigada por lei a suportar o gravame, que tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua a materialidade da exação; enquanto o responsável tributário da contribuição será aquele que, sem revestir a condição de contribuinte, mas guardando relação estreita com o fato impositivo, sua obrigação decorra de disposição legal. Neste aspecto, nenhum preceito há, no Texto Supremo, que impossibilite a União de editar lei estabelecendo responsabilidade tributária, inclusive por substituição, em matéria de contribuição interventiva.

Como a sujeição passiva da contribuição interventiva deve guardar um vínculo de pertinencialidade (ou referibilidade³⁰⁵) para com a materialidade que constitui o núcleo da hipótese de incidência possível, não resta dúvida de que o

³⁰⁵ MARTINS, Natanael. *As contribuições ao FUST e ao FUNTEL*. In: GRECO, Marco Aurelio (Coord.). *Contribuições de intervenção no domínio econômico e figuras afins*. São Paulo: Dialética, 2001, p. 251.

sujeito passivo da citada contribuição interventiva há de ser escolhido pelo legislador entre os integrantes do setor específico do domínio econômico em que se dá a intervenção. Para Tácio Lacerda Gama, “atribuir o encargo destas contribuições a sujeitos não referidos à intervenção estatal constitui violação à norma de competência tributária, por contrariar os enunciados qualificadores do ‘sujeito passivo possível’.”³⁰⁶

Compartilhando o pensamento exposto acima, Ricardo Mariz de Oliveira³⁰⁷ afirma que além do vínculo entre hipótese de incidência e contribuintes, deve haver a relação entre esses dois elementos e o setor que sofre a intervenção. Na mesma vertente, Paulo Roberto Lyrio Pimenta ensina:

Nos tributos validados pelo texto constitucional através da técnica causal o destinatário é facilmente identificável através da materialidade indicada na norma de outorga de competência. Nos tributos validados finalisticamente o destinatário pode ser encontrado através do exame das finalidades da exação. É o que ocorre com as contribuições interventivas.

Como visto, a intervenção no domínio econômico é setorial, posto que o princípio geral é a liberdade de iniciativa. Sendo assim, a contribuição destinada a esse fim também deverá atingir apenas determinado grupo, ou setor da atividade econômica. Por conseguinte, alguém que não integre o grupo ou o setor atingido pela medida interventiva não pode figurar como sujeito passivo da contribuição.³⁰⁸

No plano pragmático, o Supremo Tribunal Federal, em diversas oportunidades, adotou o entendimento de que deve haver referibilidade entre os contribuintes, a hipótese de incidência e o específico setor do domínio econômico em que se dá a intervenção da União. Como exemplo, vale citar que, em 2000, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 218.061-5/SP, que decidiu pela constitucionalidade do Adicional de Tarifa Portuária (ATP), o Ministro Nelson Jobim observou ser o ATP “uma contribuição de intervenção no domínio econômico, devida

³⁰⁶ GAMA, Tácio Lacerda. *Contribuição de intervenção no domínio econômico*. São Paulo: Quartier Latin, 2003, p. 216.

³⁰⁷ OLIVEIRA, Ricardo Mariz. *Contribuições de intervenção no domínio econômico – concessionárias, permissionárias e autorizadas de energia elétrica – aplicação obrigatória de recursos (lei 9.991)*. In: GRECO, Marco Aurélio (Coord.). *Contribuições de intervenção no domínio econômico e figuras afins*. São Paulo: Dialética, 2001, p. 381.

³⁰⁸ PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. *Contribuições de intervenção no domínio econômico*. São Paulo:

por uma categoria especial de usuários de serviços que a eles dizem respeito de forma direta.”

Na mesma linha, em 2000, o Ministro Moreira Alves, ao relatar o Recurso Extraordinário nº 276.541-4/SP, afirmou que o ATP, tal como já havia reconhecido a Corte, tem a natureza de CIDE “por gerar receita vinculada da União ao investimento nas instalações portuárias devida por categoria especial de usuário de serviços que a elas dizem respeito de forma direta.”

Além disso, não é demais mencionar a observação feita por Marco Aurélio Greco³⁰⁹, por ele própria considerada óbvia, de que a pertinência do sujeito passivo da CIDE ao grupo atrelado à finalidade que se quer alcançar deve ser efetiva e não ficta. Assim, pela análise da ordem econômica enquanto “mundo do ser”, o sujeito passivo deve efetivamente participar do grupo alcançado pela intervenção.

Alinhando este estudo com o pensamento de Estevão Horvath³¹⁰, é importante reconhecer que os sujeitos passivos possíveis de uma contribuição interventiva não devem ser, necessariamente, pessoas especialmente beneficiadas pela intervenção estatal. Esse requisito não pode ser extraído do conceito jurídico-positivo da exação, adotado neste trabalho, que especifica a conduta que será regulada pela norma de competência tributária. Diverge, quanto ao tema, das lições de Geraldo Ataliba³¹¹ e Ricardo Lobo Torres³¹².

Como elucida Marco Aurélio Greco, “por vezes a finalidade da intervenção é atuar no sentido de equalizar as posições relativas de cada um dos integrantes do grupo, evitando distorções, auxiliando no desenvolvimento de cada um e assim por diante.”³¹³

Dialética, 2002, p. 64.

³⁰⁹ GRECO, Marco Aurélio. *Contribuições de intervenção no domínio econômico – parâmetros para sua criação*. In: GRECO, Marco Aurélio (Coord.). *Contribuições de intervenção no domínio econômico e figuras afins*. São Paulo: Dialética, 2001, p. 23.

³¹⁰ HORVATH, Estevão. *Contribuições de intervenção no domínio econômico*. São Paulo: Dialética, 2009, p. 95.

³¹¹ ATALIBA, Geraldo. *Hipótese de incidência tributária*. 6.ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 171.

³¹² TORRES, Ricardo Lobo. *Curso de direito financeiro e tributário*. 5.ed. São Paulo: Renovar, 2001, p. 23.

³¹³ GRECO, Marco Aurélio. *Contribuições de intervenção no domínio econômico – parâmetros para sua criação*. In: GRECO, Marco Aurélio (Coord.). *Contribuições de intervenção no domínio*

Logo, o especial benefício que constitui a finalidade da intervenção, custeada pela CIDE, deve ser obrigatoriamente de um setor da economia, e não, necessariamente, do conjunto de contribuintes.

5.3.2.3. Critério quantitativo: base de cálculo

A base de cálculo e a alíquota compõem o critério quantitativo da obrigação tributária.

Na lição de Aires Fernandino Barreto, a base de cálculo dos tributos é conceituada como “a definição legal da unidade de medida, constitutiva do padrão de referência a ser observado na quantificação financeira dos fatos tributários.”³¹⁴

Porém, não se pode dizer que a função da base de cálculo seja unicamente a de servir de referência para a quantificação da obrigação. Assevera Paulo de Barros Carvalho³¹⁵ serem três as funções da base de cálculo: (i) medir o conteúdo econômico da hipótese, ou seja, “medir as proporções reais do fato”; (ii) “compor a específica determinação da dívida; e (iii) “confirmar, infirmar ou afirmar o verdadeiro critério material da descrição contida no antecedente da norma”.

Como demonstrado no tópico “5.3.1.1” deste trabalho, o critério material possível da contribuição interventiva deverá consistir num evento com fecundidade econômica, em obediência ao princípio da capacidade contributiva. Assim, a primeira função da base de cálculo possível será medir o conteúdo econômico na hipótese e, a segunda, será servir de elemento para o cálculo da prestação pecuniária.

Adicionalmente, em conformidade com o referencial teórico fixado neste estudo, a base de cálculo possível da exação em análise deverá afirmar e confirmar um fato lícito situado no âmbito privado, ou seja, relacionado à atividade econômica em sentido estrito ou à prestação de serviços públicos impróprios, mediante

econômico e figuras afins. São Paulo: Dialética, 2001, p. 25.

³¹⁴ BARRETO, Aires Fernandino. *Base de cálculo, alíquota e princípios constitucionais*. São Paulo: Max Limonad, 1998, p. 53.

concessão, permissão ou autorização, que guarde referibilidade com a intervenção perpetrada pela União em setor específico do domínio econômico.

Poderá a base de cálculo ser própria de imposto, mas, por outro lado, não poderá ela ser própria de taxa ou medir benefício inerente a contribuições de melhoria. Devido às imunidades tributárias, a base de cálculo não poderá contemplar receitas de exportações (artigo 149, §2º, inciso I, da CF/88), ou medir operações envolvendo o ouro, enquanto ativo financeiro ou instrumento cambial (artigo 153, §5º, da CF/88).

5.3.2.4. Critério quantitativo: alíquotas

As alíquotas da contribuição de intervenção no domínio econômico devem respeitar o princípio constitucional que veda a utilização de tributos com efeito de confisco, consoante estatuído no artigo 150, inciso IV, da Constituição da República. Quando aplicada às contribuições interventivas, a vedação constitucional ao excesso de exação ganha contornos especiais. De fato, seria um contra senso estipular alíquotas da contribuição de intervenção no domínio econômico demasiadamente elevadas, inviabilizando a sobrevivência ou prejudicando gravemente a eficiência econômica justamente do setor de atividades que a intervenção visa desenvolver.

Raciocínio diverso, entretanto, pode ser empreendido quando a contribuição de intervenção no domínio econômico representa, ela mesma, o próprio instrumento da intervenção estatal, revestindo-se de extrafiscalidade. Neste caso, a calibragem das alíquotas servirá para estimular condutas lícitas e desejáveis pela ordem econômica ou, antagonicamente, desestimular comportamentos lícitos, porém, indesejáveis ao desenvolvimento de certo setor da economia. Na segunda hipótese, a elevação da alíquota não visa precipuamente à arrecadação, mas, diferentemente, o desestímulo do comportamento econômico onerado.

³¹⁵ CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 19.ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 361.

Adotando o tributo uma finalidade precípua extrafiscal, a respectiva endonorma tributária será cogente quanto ao conseqüente ou prescritor, o que evidentemente ocorre com qualquer norma tributária (“dever-ser” modalizado com o modal deôntico “obrigatório”), mas servirá de norma indutora de conduta, quanto ao comportamento lícito desejável ou indesejável descrito no antecedente.

Neste aspecto, Luís Eduardo Schoueri afirma entender válida – e até mesmo desejável – “hipótese de incidência da contribuição de intervenção no domínio econômico que sirva, ela mesma, para impulsionar os contribuintes no sentido almejado pela intervenção; aceitável também uma hipótese neutra.”³¹⁶ Mas adverte: “inconstitucional, outrossim, aquela que contradiga a finalidade proposta.”³¹⁷

A possibilidade de criação de contribuição interventiva extrafiscal ainda pode ser notada na lição de Paulo Roberto Lyrio Pimenta, reproduzida por Estevão Horvath. Segundo aquele autor: “Quando se tratar de instrumento da própria intervenção, o tributo se confundirá com a medida referenciada.”³¹⁸

É preciso esclarecer, entretanto, que quando se afirma, neste estudo, que a contribuição interventiva pode servir, ela mesma, para inibir ou incentivar uma conduta lícita descrita em sua hipótese de incidência, ostentado natureza extrafiscal, não se está a dizer que à exação será aplicado, necessariamente, o regime jurídico excepcional dos tributos extrafiscais, quanto à possibilidade de calibragem de carga tributária pelo Poder Executivo, mediante fixação de alíquotas por ato infralegal, sem obediência aos princípios da anterioridade de exercício e da noventena.

Com efeito, o princípio da estrita legalidade tributária (artigo 150, inciso I, da CF/88), que, dentre outras coisas, veda o estabelecimento de alíquotas por ato infralegal, e os princípios da anterioridade de exercício e da noventena (artigo 150, inciso III, alíneas “b” e “c”, da CF/88) constituem direito fundamental individual dos contribuintes e, por conseguinte, consistem em limitações constitucionais ao poder de tributar com *status* de cláusulas pétreas (art. 60, §4º, inciso IV, da CF/88). Por

³¹⁶ SCHOUERI, Luís Eduardo. *Algumas considerações sobre a contribuição de intervenção no domínio econômico no sistema constitucional brasileiro*. A contribuição ao programa universidade-empresa. In: GRECO, Marco Aurelio (Coord.). *Contribuições de intervenção no domínio econômico e figuras afins*. São Paulo: Dialética, 2001, p. 363.

³¹⁷ Loc. cit.

³¹⁸ PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio apud HORVATH, Estevão. *Contribuições de intervenção no*

isso, apenas podem ser mitigados ou afastados nas estritas hipóteses em que a própria Constituição Federal assim preceituou.

Logo, muito embora se admita a possibilidade de a CIDE ser validamente empregada como tributo precipuamente extrafiscal, como regra, a fixação e a majoração de suas alíquotas deverão ocorrer por lei ordinária federal, vedado que está, haja vista a reserva legal, o uso de veículo normativo de menor bitola para tal mister (como os decretos e portarias). Também, havendo a instituição ou a majoração do tributo, será imperioso obedecer aos princípios constitucionais que vedam a tributação de surpresa (irretroatividade, anterioridade de exercício e noventena), ainda que a CIDE pretenda, ela mesma, servir de instrumento para uma intervenção estatal urgente.

Nesta trilha, conforme o atual texto da Constituição Federal, a única contribuição interventiva que não estará completamente sujeita aos princípios da estrita legalidade e da vedação da tributação de surpresa é aquela prevista no enunciado contido no artigo 177, §4º, da Lei Maior, inserido pela Emenda Constitucional nº 33/2001. Trata-se da chamada CIDE-combustível, relativa às atividades de importação ou comercialização de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool combustível, cujas alíquotas, por força de autorização do Congresso Nacional, poderá ser reduzida e restabelecida por ato do Poder Executivo, não se lhe aplicando o princípio da anterioridade de exercício (artigo 177, §4º, inciso I, alínea “b”, da CF/88).

Por derradeiro, ainda quanto às alíquotas, partindo-se do conceito jurídico-positivo da exação, que revela tratar-se de tributo classificado e qualificado pela sua finalidade interventiva, as suas alíquotas devem ocasionar um volume de arrecadação proporcional aos custos dessa mesma intervenção.

6. O FEDERALISMO COOPERATIVO ASSIMÉTRICO BRASILEIRO

A Constituição Federal de 1988 consagra a forma federativa do Estado como um valor jurídico-político intangível, outorgando-lhe o *status* de cláusula pétrea (art. 60, §4º). Tendo em vista a homogeneidade e a unidade ínsitas do sistema constitucional, por diversas vezes, o federalismo manifesta-se nos subconjuntos de normas que o compõem, inclusive em matéria tributária.

Neste capítulo, em primeiro lugar, com o emprego da Teoria Geral do Estado, tratará do conceito, das características e dos tipos de federalismo, classificando-o, quanto à precisão na separação das atribuições dos entes políticos, em federalismo integrativo, dual ou cooperativo; e quanto ao equilíbrio nessa separação de competências, em federalismo simétrico ou assimétrico.

Após, adentrando o cenário dessa temática no Brasil, demonstrará as manifestações do federalismo do tipo cooperativo no subsistema constitucional tributário, enfatizando, ainda, assimetrias nas atribuições dos entes federativos.

Ao final, o pacto federativo será relacionado com o tema das contribuições de intervenção no domínio econômico, quando analisará: (i) o princípio da isonomia entre os entes da Federação e a concentração do poder político, haja vista a competência exclusiva da União para instituir tal exação; (ii) o desequilíbrio financeiro nas esferas descentralizadas, em matéria de contribuição interventiva, no contexto do mecanismo constitucional de repartição de receitas tributárias; (iii) a ocorrência ou não de usurpação de competência, pela União, quando da instituição da contribuição interventiva sobre materialidades próprias de impostos de competência dos Estados-membros, do Distrito Federal e dos Municípios; e (iv) a violação do princípio federativo promovida pela Emenda Constitucional nº 33/2001.

6.1. Conceito e características gerais do federalismo

A Constituição é um conjunto de normas jurídicas cujo conteúdo dá

essência ao Estado, o qual assume uma fisionomia consoante mandamentos de organização e estrutura, divisão de poder e salvaguarda de direitos fundamentais.

Quanto a esse aspecto, Uadi Lammêgo Bulos anota: “nenhum Estado pode realmente existir sem uma constituição. É esse documento supremo que irá estabelecer quem deve exercer o poder e quais os limites desse exercício.”³¹⁹

No que concerne à organização espacial ou territorial do poder do Estado, adentra-se a questão da existência e grau de intensidade de descentralização do poder político-administrativo dentro do território do Estado (forma de Estado). Destacam-se, nesse contexto, duas técnicas de distribuição espacial de poder: o Estado unitário e a forma federativa de Estado.

Na precisa lição de André Ramos Tavares, o Estado unitário é marcado pela centralização do poder em um único ente intra-estatal.³²⁰ Saliencia o autor que “O germe do Estado unitário está na concentração do poder nas mãos de um único homem ou órgão.” Ao lado da figura político-institucional do Estado unitário puro, no qual o poder é fortemente centralizado, há possibilidade de o Estado unitário promover a desconcentração do poder político ou do poder político-administrativo, pela técnica da delegação, em virtude da qual ficam as entidades inferiores completamente dependentes da vontade central.³²¹

Já a forma federativa de Estado, na sua acepção clássica, teve origem nos EUA, em 1787 (o 2º dos “Artigos da Confederação”) e foi idealizada pelos constituintes da Filadélfia. Para Georg Jellinek, o federalismo é a unidade na pluralidade. Assim, observa André Ramos Tavares: “O Estado denominado federal apresenta-se como o conjunto de entidades autônomas que aderem a um vínculo indissolúvel, integrando-o.” E prossegue: “Dessa integração emerge uma entidade diversa das entidades componentes, e que incorpora a federação.”³²²

Na lição de Konrad Hesse, a federação é:

³¹⁹ BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 6.

³²⁰ TAVARES. André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 5.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 938.

³²¹ KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do estado*. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 451.

³²² TAVARES. André Ramos. *Op. cit.*, p. 955.

[...] uma união de várias organizações estatais e ordens jurídicas, e, precisamente, aquelas dos 'Estados-membros', e aquelas do 'estado total', em que estado-total e Estados-membros são coordenados mutuamente na forma que as competências estatais entre eles são repartidas, que aos Estados-membros, por meio de um órgão especial, são concedidas determinadas possibilidades de influência sobre o estado-total, ao estado-total determinadas possibilidades de influência sobre os Estados-membros e que uma certa homogeneidade das ordens do estado-total e dos Estados-membros é produzida e garantida.³²³

Nessa ordem de ideias, cumpre distinguir federalismo de federação. Para José Alfredo de Oliveira Baracho: "O termo federalismo, em uma primeira perspectiva, vincula-se às ideias, valores e concepções do mundo, que exprimem uma filosofia compreensiva da adversidade na unidade." E diferencia: "Quanto à federação, é entendida como forma de aplicação concreta do federalismo, objetivando incorporar as unidades autônomas ao exercício de um governo central, sob bases constitucionais rigorosas."³²⁴

São características comuns das federações: (i) aliança entre unidades autônomas dotadas de capacidade de auto-organização (princípio da autonomia); (ii) vedação à secessão (princípio da indissolubilidade do vínculo federativo); (iii) descentralização político-administrativa fixada pela Constituição; e (iv) existência de uma Casa legislativa representativa dos Estados-membros (princípio da participação das vontades parciais na formação da vontade geral).

Ademais, como requisitos para a manutenção do pacto, a doutrina costuma elencar: (i) rigidez constitucional (previsão de um processo legislativo de alteração do texto da Constituição mais rigoroso do que aquele estabelecido para a modificação da legislação infraconstitucional; (ii) possibilidade de intervenção federal; e (iii) existência de um órgão de cúpula do Poder Judiciário incumbido de exercer o controle de constitucionalidade.

³²³ HESSE, Konrad. *Elementos de direito constitucional da república federal da Alemanha*. Tradução de Luís Afonso Heck, Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1998, p. 178.

³²⁴ BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *A federação e a revisão constitucional*. As novas técnicas dos equilíbrios constitucionais e as relações financeiras. A cláusula federativa e a proteção da forma de Estado na Constituição de 1988. Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, v. 12, n. 3, jul/set de 1994, p. 32.

Sobre as características que identificam um Estado Federal, Raul Machado Horta, entretanto, alerta:

Essas características, que servem para identificar o Estado Federal, podem não ser encontradas, no seu conjunto, na totalidade das formas reais de Estado Federal. A ausência de características poderá significar a falta de amadurecimento da experiência federal, a resistência de tradições que dificultam a implementação de um federalismo racionalizado. A atuação desses fatores negativos, quando não removidos no texto da Constituição, dará lugar a um federalismo incompleto, a um federalismo não autêntico, sem que essa deficiência possa acarretar a rejeição do respectivo Estado no conjunto dos Estados Federais. A inclusão, em atenção ao preenchimento de requisitos parciais, será sempre acompanhada do registro identificador da ocorrência de modalidade do federalismo incompleto.³²⁵

Conforme a lição de Raul Machado Horta acima citada, a ausência de algumas dessas características, como a previsão de intervenção federal e a efetiva descentralização político-administrativa, apesar de não infirmar a posição do Estado no conjunto dos Estados Federais, será um dado negativo indicativo de um federalismo incompleto ou imaturo.

6.2. Tipologias do federalismo

A doutrina costuma classificar o federalismo, quanto à separação das atribuições a cada ente federativo, em integrativo, dual e cooperativo.

O federalismo integrativo é marcado pela superioridade hierárquica da União Federal em relação aos Estados-membros. Essa forma de Estado se contrapõe ao federalismo dual, exemplificado pelo modelo clássico adotado pelos EUA até a segunda década no século XX, no qual há uma separação bem delineada das competências de cada ente federativo. Nesse aspecto, nos dizeres de Bernard Schwartz: “A doutrina baseou-se na noção de dois campos de poder mutuamente exclusivos, reciprocamente limitadores, cujos ocupantes governamentais se

defrontavam como iguais e absolutos.”³²⁶

Com o surgimento do Estado do Bem-Estar Social, mais precisamente após a crise de 1929, ganhou espaço o designado federalismo cooperativo, o qual, ao contrário do federalismo dual, não se funda numa separação bem precisa das atribuições e competências de cada ente que compõe o pacto federativo. Segundo Reinhold Zippelius, o federalismo cooperativo pode ser assim descrito:

[...] aquele que acarreta uma “obrigação ao entendimento”, quer dizer, o dever das partes no sentido de se harmonizarem entre elas e, caso necessário, aceitarem compromissos. O envolvimento funcional dos Estados membros (e eventualmente até dos corpos territoriais a nível autárquico) nos processos centrais de planejamento e regulação, pode servir de exemplo a esse respeito.³²⁷

Finalmente, quanto à sistematização das repartições das competências constitucionais, o federalismo pode ser classificado em simétrico ou assimétrico.

O primeiro é caracterizado pelo equilíbrio ou homogeneidade na repartição das competências aos entes federativos, o que se materializa, por exemplo, com a presença do poder legislativo federal bicameral, do poder judiciário dual e do poder constituinte decorrente. A simetria, em matéria de federalismo, é assim conceituada por Dircêo Torrecillas Ramos:

[...] nível de conformidade e do que tem em comum nas relações de cada unidade política separada do sistema para com o sistema como um todo e para com as outras unidades componentes. Isso em outras palavras, significa a uniformidade entre os Estados-membros dos padrões destes relacionamentos dentro do sistema federal. O ideal no sistema federal simétrico é que: cada Estado mantenha, essencialmente, o mesmo relacionamento para com a autoridade central; a divisão de poderes entre os governos central e dos Estados seja virtualmente a mesma base para cada componente

³²⁵ HORTA, Raul Machado. *Direito Constitucional*. 2.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p. 483.

³²⁶ SCHWARTZ, Bernard. *O Federalismo norte-americano atual*. Tradução de Elcio Cerqueira. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1984, p. 26.

³²⁷ ZIPPELIUS, Reinhold. *Teoria geral do estado*. Tradução de Karin Praefke-Aires Coutinho. 3.ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 512.

político e o suporte das atividades do governo central seja igualmente distribuído.³²⁸

Já o federalismo assimétrico, segundo Uadi Lammêgo Bulos, busca o entendimento, a cooperação entre as ordens jurídicas parciais perante o poder central, "dentro de uma realidade naturalmente contraditória e nebulosa, em que o interesse de uns sobrepõe-se às necessidades de muitos."³²⁹

Verifica-se, portanto, que no federalismo assimétrico, há um distanciamento da homogeneidade tradicional do federalismo simétrico, objetivando a manutenção do equilíbrio e a redução das desigualdades regionais.

6.3. Considerações preambulares sobre o federalismo no Brasil

No Brasil, a forma federativa de Estado foi adotada provisoriamente com a Proclamação da República, pelo Decreto nº 1, de 15 de novembro de 1889. Veio a ser consolidada pela Constituição de 1891, perdurando até hoje.

O artigo 1º da Constituição Federal estabeleceu:

A nação Brasileira adota como forma de governo, sob o regimen representativo, a República Federativa proclamada a 15 de novembro de 1889, e constitui-se, por união perpetua e indissolúvel das suas antigas províncias, em Estados Unidos do Brazil.

Ao comentar a adoção da forma federativa pela Constituição Republicana, Flávio de Azambuja Berti esclarece que tal ocorreu em contraposição às tendências separatistas, "em face da imensidão do território nacional e dos interesses divergentes em meio às peculiaridades locais entre as diferentes regiões do

³²⁸ RAMOS, Dircêo Torrecillas. *O federalismo assimétrico*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 62.

³²⁹ BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 716.

país.”³³⁰

O federalismo brasileiro formou-se de dentro para fora (movimento centrífugo), com a descentralização das antigas províncias do Estado unitário em unidades federadas autônomas (federalismo por segregação); algo diametralmente oposto das federações americana (1787), alemã (1871) e suíça (1848), formadas de fora para dentro (movimento centrípeto do federalismo por agregação).

Assim, ao contrário da experiência brasileira, nos EUA, para resistirem às investidas da metrópole, os Estados soberanos cederam parcela de sua soberania à União Federal, que passou a deter poderes enumerados. Conservaram, porém, competências residuais, o que explica, por razões de jaez histórico, a maior autonomia dos Estados norte-americanos em relação aos Estados-membros brasileiros.

A Constituição Republicana de 1891 adotou um federalismo dual (espelhado no nome “Estados Unidos do Brazil”), embora, na prática, o período tenha sido marcado pela excessiva utilização do instituto da intervenção federal nas “unidades autônomas”.

O modelo dual foi logo substituído pelo cooperativo com a Constituição de 1934, que promoveu uma maior centralização do poder em favor da União, subsistindo até a atualidade. Como observa Celso Ribeiro Bastos, sobre a Constituição de 1988:

O Estado brasileiro na nova Constituição ganha níveis de centralização superiores à maioria dos Estados que se consideram unitários e que, pela via de uma descentralização por regiões ou por províncias, consegue um nível de transferência de competências tanto legislativas quanto de execução muito superior àquele alcançado pelo Estado brasileiro.³³¹

Como será demonstrado nos tópicos “6.4” e “6.5”, o Brasil adota o modelo cooperativo simétrico, fazendo expressivas concessões ao federalismo assimétrico.

³³⁰ BERTI, Flávio de Azambuja. *Direito tributário e princípio federativo*. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 31.

³³¹ BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2002, p. 487.

6.4. O federalismo cooperativo e o subsistema constitucional tributário

É possível perceber manifestações contundentes do federalismo cooperativo no subsistema constitucional tributário.

A primeira e, quiçá, mais clara dessas manifestações, encontra-se inserta no artigo 24, *caput*, inciso I e parágrafo 1º, da Lei Maior, que versa sobre a designada competência legislativa concorrente, ao estabelecer que compete à União, aos Estados-membros e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre direito tributário. O §1º do referido dispositivo magno, entretanto, giza que “No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais” (§1º). Na hipótese de inércia da União quanto à elaboração das normas gerais, poderão os Estados e o Distrito Federal exercer a competência legislativa plena (art. 24, *caput*, c/c o art. 32, §1º, CF/88).

Conforme comentado anteriormente, o federalismo cooperativo opõe-se ao chamado federalismo dual, pois não se baseia na ideia de dois campos de poder mutuamente exclusivos ou reciprocamente limitadores, caracterizando-se, na feliz definição de André Ramos Tavares, como um “modelo de margens difusas.”³³²

O que se vê na competência legislativa concorrente, preconizada no artigo 24 da Constituição Federal, é justamente o sobredito modelo de margens difusas. A Carta Magna conferiu a cada pessoa política competência tributária privativa para instituir tributos, em abstrato, mediante lei, como decorrência da autonomia político-administrativa delineadora do pacto federativo. Porém, conferiu à União o poder político de estabelecer normas gerais em matéria tributária, ditando as diretrizes nacionais para o exercício da competência tributária por parte dos entes que compõem a federação, residindo aí, justamente, a manifestação do federalismo cooperativo.

Nesta senda, dispõe o artigo 146, inciso III, da Lei Maior, que cabe à União, mediante lei complementar, estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, em especial, sobre: (i) definição de tributos e de suas espécies,

³³² TAVARES. André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 5.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 956.

bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes; (ii) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários; (iii) adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas; (iv) definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte.

Entretanto, a lei complementar prevista no artigo 146, inciso III, da Constituição Federal, longe de servir como um “cheque em branco” à União, deve ser interpretada em harmonia com os postulados consagrados no Texto Magno, em especial, o princípio federativo e a decorrente autonomia política dos entes da Federação, pois já lecionava Carlos Maximiliano que “A Constituição não destrói a si própria. Em outros termos, o poder que ela confere com a mão direita, não retira, em seguida, com a esquerda.”³³³

Isso significa que a competência para editar normas gerais em matéria de legislação tributária, segundo as palavras de Roque Antonio Carrazza impede a União de “descer ao detalhe, isto é, ocupar-se com peculiaridades da tributação de cada pessoa política. Entender o assunto de outra forma poderia desconjuntar os princípios federativos, da autonomia municipal e da autonomia distrital.”³³⁴ Com a mesma ordem de ideias, Paulo de Barros Carvalho assevera:

[...] na medida em que fosse deferida à legislação complementar produzir, indiscriminadamente, regras jurídicas que penetrassem o recinto das competências outorgadas aos Estados-Membros, ainda que sob o pretexto de fazê-lo mediante normas gerais, estar-se-ia trincando o postulado federativo, encarnando, juridicamente, na autonomia recíproca da União e dos Estados, sob o pálio da Constituição.³³⁵

Se a União pudesse, sob o pretexto de estabelecer normas gerais em

³³³ MAXIMILIANO, Carlos. *Comentários à Constituição Brasileira de 1946*. 5.ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1954, v. 1, p. 133.

³³⁴ CARRAZZA, Roque Antonio. *Curso de direito constitucional tributário*. 23.ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 735.

³³⁵ CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 19.ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 221.

matéria tributária, descer ao detalhe, invadindo prerrogativas constitucionais alheias, ocorreria o inevitável esvaziamento da autonomia política dos entes federativos e, conseqüentemente, a subordinação desses à União, hipótese que configuraria um federalismo de subordinação, um centralismo, que a doutrina convencionou chamar de federalismo orgânico ou integrativo.

Consoante Augusto Zimmermann, no federalismo orgânico:

As leis estaduais acabam então sem relevância alguma, subordinadas que estão ao princípio sufocante da hierarquização das normas jurídicas. Assim, transforma-se a autonomia estadual nesta espécie de princípio desmoralizado, assistindo-se, ademais, à marcha centralizadora que põe termos finais às vantagens democráticas da descentralização política.³³⁶

Não é por outro motivo que Paulo Bonavides sustenta que o federalismo cooperativo é aquele que melhor “se amolda aos intuitos autoritários.”³³⁷

Assim, quanto ao exercício da competência legislativa concorrente em matéria tributária, pela União (edição de normas tributárias gerais), há possível transgressão aos limites constitucionais do federalismo cooperativo nos seguintes dispositivos complementares, aqui trazidos em caráter exemplificativo, em que se vislumbra o centralismo característico do federalismo orgânico ou integrativo:

(i) artigo 11 da Lei de Responsabilidade Fiscal (LC 101/2000), que contraria o princípio da facultatividade do exercício da competência tributária, ao determinar ser requisito essencial da responsabilidade na gestão fiscal a instituição, previsão e efetiva arrecadação de todos os tributos da competência constitucional dos entes federativos. Impõe a estes a obrigatoriedade de instituição de todos os impostos de sua competência, sob pena de ser-lhes vedada a realização de transferências voluntárias. A lei complementar em questão nitidamente adentra a “economia interna” das pessoas políticas, impingindo, máxime aos pequenos e pobres Municípios, a instituição e cobrança de tributos economicamente inviáveis

³³⁶ ZIMMERMANN, Augusto. *Teoria do federalismo democrático*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999, p. 65.

³³⁷ TAVARES. André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 5.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva,

(quando o custo de administração do tributo é superior ao montante de sua arrecadação);

(ii) artigo 20 da Lei do SIMPLES Nacional (LC 123/2006), que contraria a autonomia político-administrativa dos Municípios e do Distrito Federal, ao impor a estes, quanto ao recolhimento do imposto sobre serviços de qualquer natureza (ISS), o mesmo limite diferenciado de receita bruta anual adotado pelos Estados-membros, nos termos do artigo 19 da mesma lei complementar;

(iii) artigo 155-A, §4º, do Código Tributário Nacional, inserido pela LC 118/2005, que malfez a autonomia político-administrativa dos Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, ao determinar que, caso não haja a edição de lei específica do ente federativo sobre o parcelamento de crédito tributário do devedor em recuperação judicial, deverá ser aplicado a sua lei geral de parcelamento, não podendo, neste caso, ser o prazo de parcelamento inferior ao concedido pela lei federal específica; e

(iv) artigo 152, inciso I, alínea “b”, do Código Tributário Nacional, que transborda os limites do federalismo cooperativo ao autorizar a União a conceder moratória geral heterônoma, ou seja, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, “quando simultaneamente conceda quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado”.

Ao lado da competência legislativa concorrente (art. 24 c/c art. 146, inc. III, da CF/88), a segunda manifestação marcante do federalismo cooperativo no subsistema constitucional sob análise é a estipulação de regras de repartição de receitas tributárias (arts. 157 a 162, CF/88).

Como já dito anteriormente, a autonomia administrativa das pessoas políticas é uma característica indispensável para a existência de um efetivo pacto federativo. Para tanto, as unidades autônomas necessitam de um mínimo de recursos financeiros, sem o qual não seriam verdadeiramente aptos a, com autonomia, prestar seus próprios serviços, executar políticas públicas e

investimentos, bem como administrar seus próprios bens e funcionalismo.

A Lei Maior confere às pessoas políticas competência tributária para instituir e cobrar, privativamente, mediante lei, seus próprios tributos. Porém, como indiscutivelmente houve maior concentração de poder de tributar nas mãos da União, menor poder nas mãos dos Estados-membros e do Distrito Federal, e menor ainda nas dos Municípios, a solução encontrada pelo constituinte para promover maior equilíbrio no pacto federativo foi adotar o mecanismo de repartição de receitas tributárias.

Segundo esse mecanismo, por exemplo, da arrecadação do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza e do imposto sobre produtos industrializados, a União entregará 21,5% ao Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal (art. 159, I, “a”, CF/88); o percentual de 23,5% ao Fundo de Participação dos Municípios (art. 159, I, “b” e “d”, CF/88); e também 3% para aplicação em programas de financiamento ao setor produtivo das Regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste (art. 159, I, “c”, CF/88). Por outro lado, dentre outras receitas, pertencem aos Municípios 50% do produto da arrecadação do imposto estadual sobre a propriedade dos veículos automotores (IPVA) licenciados em seus territórios.

Trata-se de uma nítida manifestação do federalismo cooperativo porque a outorga de competência tributária privativa aos entes políticos não impediu que os Estados-membros e o Distrito Federal, por ordem constitucional, participassem da arrecadação tributária federal, nem que os Municípios fossem contemplados com parcela da arrecadação tributária estadual. Vê-se aí, justamente, o sistema de “margens difusas” de que se falou alhures.

Sucedo que esse sistema de repartição de receitas tributárias acabou por estabelecer um federalismo de subordinação. Sujeitou os entes federativos à arrecadação tributária federal e, assim, às prioridades fiscais da União, ao invés de simplesmente outorgar a cada ente político competência para instituir e arrecadar seus tributos em patamar suficiente para garantir sua autonomia político-administrativa.

Nessa ordem de ideias, Alexandre de Moraes leciona:

Completando a tríplice capacidade garantidora da autonomia dos entes federados, os Estados-membros se auto-administram no exercício de suas competências administrativas, legislativas e tributárias definidas constitucionalmente. Saliente-se que está implícito no exercício da competência tributária, a existência de um mínimo de recursos financeiros, obtidos diretamente através de sua própria competência tributária.³³⁸

Nesse aspecto, desde 1988, salta aos olhos a prioridade que a União vem dando à instituição e arrecadação de contribuições federais especiais, cujo produto de sua arrecadação, salvo em se tratando de CIDE-combustíveis (artigo 159, inciso III, CF/88), não está sujeito à repartição com os demais entes federativos, em detrimento dos impostos sujeitos ao comentado compartilhamento.

Nas palavras de Dircêo Torrecillas Ramos, observa-se que tal mecanismo aproxima-se do federalismo orgânico ou de integração, que “conduz mais a um Estado unitário descentralizado constitucionalmente, do que a um verdadeiro Estado Federal.”³³⁹ Na doutrina de André Ramos Tavares, o federalismo de integração “Seria modalidade na qual as características do federalismo cooperativo seriam acentuadas, levando à preponderância do Governo federal.”³⁴⁰

Convém ainda registrar a presença do federalismo cooperativo, em matéria tributária, nos seguintes dispositivos da Constituição Federal de 1988, dentre outros: (i) artigo 155, §1º, inciso III, que reserva à lei complementar da União dispor sobre competência para instituir o imposto estadual sobre a transmissão *causa mortis* e por doação, se o doador tiver domicílio ou residência no exterior, ou se o de cujus possuía bens, era residente ou domiciliado ou teve o seu inventário processado no exterior; (ii) artigo 155, §2º, inciso XII, alíneas “a” a “i”, que giza caber à lei complementar da União definir, em matéria de ICMS, seus contribuintes, substituição tributária, regime de compensação, isenção heterônoma na exportação de serviços e mercadorias, base de cálculo, a forma de concessão de incentivos fiscais, dentre outros assuntos ali elencados; e (iii) artigo 156, §3º, incisos I a III, segundo o qual cabe à lei complementar da União fixar as alíquotas máximas e

³³⁸ MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 4.ed. São Paulo: Atlas, 1998, p. 246.

³³⁹ RAMOS, Dircêo Torrecillas. *O Federalismo Assimétrico*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 75.

³⁴⁰ TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 5.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 957.

mínimas do imposto sobre serviços, de competência dos Municípios; estabelecer isenção heterônoma de tal imposto nas exportações de serviços; bem como regular a forma e as condições como isenções, incentivos e benefícios fiscais serão concedidos e revogados.

6.5. O federalismo assimétrico e o subsistema constitucional tributário

Consoante a já transcrita lição de Dircêo Torrecillas Ramos, o federalismo simétrico, como ideal, pressupõe uniformidade nas relações de cada ente federativo para com o sistema como um todo e para com as outras unidades da federação. Isso significa a equânime distribuição de poderes entre os governos central e os das unidades descentralizadas, e os destes entre si.

Entretanto, o federalismo simétrico é algo intangível e uma *contraditio in terminis* porque, conforme anota Uadi Lammêgo Bulos, a diversidade é característica inerente às partes que compõem a unidade (*pluribus in unum*). O citado autor adverte:

A assimetria é um caractere imanente a toda e qualquer federação, porque no atual estágio evolutivo da humanidade o esquema de configurações institucionais do processo governamental encontra-se pejado de desequilíbrios diversos.³⁴¹

Referida assimetria decorre da busca da compreensão dos desníveis ou “balanceamento empírico das diferenças naturalmente existentes.”³⁴² Há importantes manifestações de assimetria no subsistema constitucional tributário. Tendo em vista a heterogeneidade econômica, política e social das unidades autônomas que compõem o elo federativo brasileiro, bem como os traços peculiares das diferentes regiões do País, é possível avistar sinais de assimetria nos seguintes dispositivos constitucionais, inseridos no subsistema constitucional tributário, dentre outros: (i)

³⁴¹ BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 717.

³⁴² ZIMMERMANN, Augusto. *Teoria do federalismo democrático*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999,

artigo 151, inciso I, que autoriza a União a conceder tratamento tributário privilegiado, mediante a concessão de incentivos fiscais destinados a promover o equilíbrio do desenvolvimento sócio-econômico entre as diferentes regiões do País; (ii) artigo 158, parágrafo único, ao determinar que as parcelas de receita de ICMS pertencentes aos Municípios serão creditadas em três quartos, no mínimo, na proporção do valor adicionado nas operações relativas à circulação de mercadorias e nas prestações de serviços, realizadas em seus territórios; (iii) artigo 159, inciso I, alínea “c”, segundo o qual a União entregará 3% da arrecadação do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza, bem assim do imposto sobre produtos industrializados, para aplicação em programas de financiamento ao setor produtivo das Regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste; e d) artigo 159, §2º, que proíbe a União de destinar a qualquer unidade federada exportadora parcela superior a 20% do montante do produto da arrecadação do imposto sobre produtos industrializados (artigo 159, II), independentemente de expressiva participação da unidade federada nas exportações de produtos industrializados.

Ressalta-se que não é dado ao legislador infraconstitucional ampliar as concessões que o constituinte fez, expressamente, ao federalismo assimétrico, sob pena de violação do equilíbrio no pacto federativo e subordinação e superioridade de umas unidades em relação a outras, em prejuízo da autonomia dos entes.

Destarte, quanto ao equilíbrio no elo federativo, há possível transgressão aos limites do federalismo assimétrico nos seguintes dispositivos tributários infraconstitucionais, aqui trazidos em caráter exemplificativo, nos quais se vislumbra tratamento privilegiado de uma unidade autônoma em detrimento das demais: (i) artigo 187, parágrafo único, do CTN, c/c artigo 29, parágrafo único, da Lei 6830/80, os quais preceituam que, na cobrança judicial do crédito tributário, o concurso de preferência ocorre entre pessoas jurídicas de direito público, na seguinte ordem: primeiro União e suas autarquias; depois os Estados-membros, Distrito Federal e Territórios e suas autarquias, conjuntamente e pro rata; e por último, os Municípios e suas autarquias, conjuntamente e pro rata; e (ii) artigo 2º da LC 123/2006, que cria o Comitê Gestor de Tributação das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte,

vinculado ao Ministério da Fazenda, composto por quatro representantes da União, e apenas dois representantes dos Estados e do Distrito Federal, e dois representantes dos Municípios, assegurando, ainda, a coordenação e presidência do Comitê à União (§1º do mesmo artigo).

6.6. A CIDE sob a perspectiva do federalismo

O tema das contribuições de intervenção no domínio econômico, quando relacionado com o federalismo, propicia a análise do grau de concentração política e do princípio da isonomia entre as unidades que compõem o pacto federativo, uma vez que somente a União foi autorizada pelo constituinte a criar referida figura impositiva.

O desequilíbrio financeiro proveniente da concentração política acima citada é um assunto que também merece atenção, no contexto do mecanismo constitucional de repartição de receitas tributárias.

Além disso, a norma de competência tributária da CIDE pode ser cotejada com o princípio federativo, buscando-se apreciar eventual usurpação de competência, pela União, quando da instituição da contribuição interventiva sobre materialidades próprias de impostos de competência dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Essas relações entre a CIDE e o federalismo serão detalhadas nos tópicos seguintes, nos quais, ainda, se empreenderá a análise das alterações promovidas pela Emenda Constitucional nº 33/2001, que excepcionou a CIDE-combustíveis da sujeição ao princípio da anterioridade de exercício e mitigou a aplicação do princípio da estrita legalidade tributária quanto à modificação de suas alíquotas.

6.6.1. Concentração de competências tributárias e isonomia dos entes federativos

De acordo com o desenho constitucional de repartição das competências tributárias entre as pessoas políticas que compõem o pacto federativo, os impostos, as taxas e as contribuições de melhorias são tributos passíveis de serem instituídos tanto pela União quanto pelos Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, nos termos do artigo 145, incisos I, II e III, da CF/88.

Entretanto, as demais figuras impositivas catalogadas pela corrente quinquipartite de classificação das espécies tributárias, adotada como referencial neste estudo, isto é, o empréstimo compulsório (artigo 148, CF/88), as contribuições especiais corporativas, de intervenção no domínio econômico e, em regra, de seguridade social (artigo 149, CF/88), residem no campo de competência exclusiva da União. Ressalta, com especial atenção, que no âmbito das contribuições especiais, o constituinte enunciou apenas duas concessões em favor da descentralização político-tributária: (i) os Estados, o Distrito Federal e os Municípios estão autorizados a instituir contribuição sobre a remuneração de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário disposto no artigo 40 da CF/88, cuja alíquota não poderá ser inferior à da contribuição dos servidores titulares de cargos efetivos da União (artigo 149, §1º, CF/88); e (ii) os Municípios e o Distrito Federal poderão criar contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública, facultada a sua cobrança na fatura de consumo de energia elétrica (artigo 149-A, CF/88).

Verifica-se, neste aspecto, que a Constituição Federal promoveu evidente desequilíbrio na repartição do poder de tributar, prestigiando o poder central em detrimento das unidades descentralizadas.

As guerras externas deflagráveis por ou contra o Estado Brasileiro, a promoção dos anseios de categorias profissionais e econômicas e o custeio do Regime Geral da Previdência Social são, inegavelmente, assuntos de interesse preponderantemente nacional, sendo, exatamente por isso, compreensível que o empréstimo compulsório (na hipótese de guerra externa), as contribuições corporativas e as contribuições sociais (regime geral), respectivamente, tenham sido previstos na Lei Maior como exações de competência exclusiva da União.

Por outro lado, observa-se injustificável concentração política na previsão feita no artigo 148, inciso II, de que somente a União poderá instituir empréstimo

compulsório no caso de investimento público de caráter urgente e relevante interesse nacional. Ora, não se vê a mesma autorização constitucional para a criação, pelos Estados-membros e pelo Distrito Federal, de empréstimo compulsório para custear investimento público de caráter urgente e relevante interesse regional, tampouco receberam tal poder tributário os Municípios, para fazer frente a grandes e urgentes investimentos de interesse local (como obras nos setores de transportes, infra-estrutura e saneamento básico).

Assim, em se tratando de obras de relevante interesse local ou regional que demandem investimentos públicos urgentes, os Estados-membros, o Distrito Federal e os Municípios têm unicamente por fonte de receita tributária os impostos (destinados às despesas orçamentárias em geral) e as contribuições de melhoria, sendo estas específicas para os casos de valorização do imóvel do contribuinte, em decorrência da realização da obra pública (artigo 145, inciso III, CF/88).

A mesma crítica pode ser feita quanto às contribuições de intervenção no domínio econômico. A Lei Maior concebeu um pacto federativo caracterizado pela descentralização do poder político-administrativo, inclusive em matéria de intervenção estatal no domínio econômico, atribuindo às pessoas políticas das três esferas de interesse (nacional, regional e local) o papel de agente normativo e regulador de atividade econômica (artigo 174, CF/88). Nesse aspecto, o artigo 24, inciso I, da CF/88, estabelece que compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre direito tributário e econômico, dentre outros assuntos, cabendo aos Municípios complementar a legislação federal e estadual no que couber (artigo 30, inciso II, CF/88).

Para se compreender o quanto foi dito no parágrafo anterior, basta citar, a título exemplificativo, as competências materiais comuns estabelecidas no artigo 23 da Constituição de 1988, segundo as quais compete à União, aos Estados-membros, ao Distrito Federal e aos Municípios proteger as obras de arte e outros bens de valor histórico, artístico ou cultural (inciso IV); proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação e à ciência (inciso V); proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas; (inciso VI); preservar as florestas, a fauna e a flora (inciso VII); fomentar a produção agropecuária e organizar o abastecimento alimentar (inciso VIII), dentre outras incumbências.

Inobstante, nos termos do artigo 149 da Constituição Federal, somente a União está autorizada a instituir a contribuição interventiva, como figura impositiva qualificada pela destinação específica do produto de sua arrecadação ao custeio da interferência no domínio econômico. Não será dado a um Estado-membro ou ao Distrito Federal, por exemplo, instituir contribuição interventiva para custear o exercício de sua competência material de realizar o fomento da produção agropecuária, ou ainda aos Municípios, ilustrativamente, para financiar o combate à degradação do meio ambiente urbano.

Restringida que fora, no texto constitucional, a autonomia política dos entes menores, diante do poder central, por consectário, a autonomia administrativa para a consecução das finalidades regionais e locais também restou minimizada. Esse é, indiscutivelmente, um dos traços marcantes do fenômeno jurídico-federalista brasileiro. Pertinentes são, portanto, as palavras de Hugo de Brito Machado Segundo, para quem “De nada adianta conferir autonomia formal aos entes periféricos, caso estes dependam da boa-vontade do poder central em lhes repassar recursos financeiros.”³⁴³ E, logo em seguida, conclui: “Estes últimos serão repassados conforme o governante do ente periférico siga as diretrizes impostas pelo governo central, desaparecendo a autonomia do ente federativo correspondente.”³⁴⁴

Nesse contexto, como compatibilizar essa concentração política em favor da União com o princípio da igualdade jurídica entre as pessoas políticas que compõem o pacto federativo?

Em primeiro lugar, é preciso ponderar que não existe um único modelo de federação, pois o grau de descentralização político-administrativa é determinado por circunstâncias históricas, políticas e econômicas. Essa questão foi muito bem posta por Pontes de Miranda, no seguinte excerto:

O direito positivo de cada Estado é que reparte os poderes centrais e os locais. A ele é que compete adotar uma dentre as muitas estruturas possíveis, e dar estabilidade (a estabilidade específica do

³⁴³ MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. *Contribuições e federalismo*. São Paulo: Dialética, 2005, p.

51.

³⁴⁴ Loc. cit.

processo jurídico, acrescida da estabilidade, hoje técnica, de Constituição, que se sobrepõe às leis) a proposições inspiradas nas circunstâncias históricas, políticas, econômicas, de cada povo.³⁴⁵

Fixada a premissa segundo a qual o grau de descentralização político-administrativa varia conforme as mudanças de federação e na federação, busca-se compatibilizar o centralismo da federação brasileira com o princípio da isonomia das pessoas políticas a partir da concepção de que a igualdade jurídica entre as unidades do pacto federativo não consiste na repartição equânime das competências legiferantes e administrativas. Diversamente, dita isonomia, como característica comum nas federações, deve ser compreendida numa acepção de isonomia hierárquica. Adota, nesse ponto, o pensamento de Flávio de Azambuja Berti, para quem “parece ser senso comum o entendimento quanto à inexistência de hierarquia entre as diferentes pessoas políticas que compõem e integram um Estado Federal.”³⁴⁶ E continua:

Todas [União, Estados, Distrito Federal e Municípios] são pessoas jurídicas de direito público interno, chamadas também de pessoas políticas, na medida em que dotadas de autonomia legislativa, titulares que são de competências próprias, conforme a repartição estatuída na Constituição Federal de 1988. Importante aqui relatar que da interpretação do texto constitucional, em especial seu artigo 1º, não se extrai qualquer margem para argumentação no sentido da superioridade hierárquica de uma das pessoas políticas referidas em detrimento das demais.³⁴⁷

No mesmo sentido é a lição de Dalmo de Abreu Dallari, segundo o qual “Não existe hierarquia na organização federal, porque a cada esfera de poder corresponde uma competência determinada.”³⁴⁸ A propósito, fala-se em igualdade hierárquica porque todas as pessoas políticas buscam essas competências diretamente na Constituição Federal, como bem leciona Clélio Chiesa:

³⁴⁵ MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda 1 de 1969*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970, p. 273.

³⁴⁶ BERTI, Flávio de Azambuja. *Direito tributário e princípio federativo*. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 32.

³⁴⁷ Loc. cit.

³⁴⁸ DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. 22.ed. São Paulo: Saraiva, 2001,

No Estado brasileiro, não há hierarquia entre as unidades jurídicas União, Estados-membros, Distrito Federal e Município; todas haurem suas competências diretamente da Constituição Federal. É a própria Carta Magna que delimita o campo de atuação de cada uma das unidades, assegurando, no âmbito de suas atribuições, não só a autonomia política mas também a autonomia administrativa e financeira.³⁴⁹

O centralismo político em matéria de competência tributária é observável não apenas quanto aos empréstimos compulsórios e contribuições interventivas. Tal ocorre também na repartição das materialidades tributáveis por impostos. À União, nos termos do artigo 153, foi outorgado poder para instituir e cobrar impostos sobre as importações, exportações, renda das pessoas físicas e jurídicas, produtos industrializados, grandes fortunas, operações de câmbio, crédito, títulos e relativas a valores mobiliários e propriedade rural, além do imposto residual (sobre materialidade e base de cálculo novas) e o imposto extraordinário de guerra (sobre materialidade nova ou já tributável por imposto federal, estadual ou municipal). Os Estados-membros na forma do artigo 155, estão autorizados unicamente a criar impostos sobre a circulação de mercadorias, prestação de serviços de comunicação e transportes intermunicipais e interestaduais, propriedade de veículos automotores terrestres e transmissão de bens *causa mortis*. Já os Municípios somente podem instituir impostos sobre a propriedade predial e territorial urbana, serviços e transmissão onerosa e direitos reais (artigo 156, CF/88).

Se, por um lado, esse centralismo não é incompatível com o princípio da isonomia hierárquica entre as unidades políticas, por outro, ele demonstra o ainda incipiente nível de amadurecimento da experiência federalista brasileira, como anota Raul Machado Horta:

Essas características, que servem para identificar o Estado Federal, podem não ser encontradas, no seu conjunto, na totalidade das formas reais de Estado Federal. A ausência de características poderá significar a falta de amadurecimento da experiência federal, a resistência de tradições que dificultam a implementação de um federalismo racionalizado. A atuação desses fatores negativos,

p. 258.

³⁴⁹ CHIESA, Clélio. *A competência tributária do Estado Brasileiro*. São Paulo: Max Limonad, 2002, p. 26.

quando não removidos no texto da Constituição, dará lugar a um federalismo incompleto, a um federalismo não autêntico, sem que essa deficiência possa acarretar a rejeição do respectivo Estado no conjunto dos Estados Federais. A inclusão, em atenção ao preenchimento de requisitos parciais, será sempre acompanhada do registro identificador da ocorrência de modalidade do federalismo incompleto.³⁵⁰

Como observa Celso Ribeiro Bastos³⁵¹, o Estado brasileiro, na Constituição de 1988, ganha níveis de centralização superiores à maioria dos Estados unitários, os quais, por um sistema de descentralização por regiões ou por províncias, estabelecem um nível de repartição de competências legislativas e executivas muito superior àquele alcançado pelo Estado brasileiro.

6.6.2. A CIDE e a repartição de receitas tributárias

Almejando minimizar os desequilíbrios financeiros ocasionados pela concentração da maior porção do poder de tributar nas mãos da unidade federativa central, o constituinte concebeu um sistema de repartição de receitas (artigos 157 a 162, CF/88), em que a União deve repassar aos demais entes federativos uma parcela da sua arrecadação tributária, como visto no tópico “6.4” deste trabalho.

Porém, referido sistema de distribuição orçamentária subordina os Estados-membros, o Distrito Federal e os Municípios à vontade política do governo federal.³⁵² Basta observar, por exemplo, que o Congresso Nacional está autorizado a editar leis concessivas de isenções e incentivos fiscais relativos aos tributos compartilhados, como o imposto de renda e o imposto sobre produtos industrializados.

Quanto ao imposto sobre produtos industrializados, o Presidente da

³⁵⁰ HORTA, Raul Machado. *Direito constitucional*. 2.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p. 483.

³⁵¹ BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2002, p. 487.

³⁵² MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. *Contribuições e federalismo*. São Paulo: Dialética, 2005, p. 51.

República está autorizado pelo artigo 153, §1º, da CF/88 a, por simples decreto, reduzir a zero as suas alíquotas. Medidas dessa natureza, concebidas conforme as diretrizes de política fiscal e de estímulo da economia estabelecidas pelo governo federal, provocam a redução do montante do IPI a ser destinado ao Fundo de Participação dos Estados e ao Fundo de Participação dos Municípios.

No caso da contribuição interventiva, passível de ser instituída apenas pela União, o mecanismo constitucional de repartição de receitas tributárias não corrige o desequilíbrio financeiro provocado aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios.

A afirmação enunciada no parágrafo acima faz sentido quando se observa que, como regra, a Constituição Federal não obriga a União a compartilhar com os demais entes federativos parte da arrecadação das contribuições interventivas. A única exceção diz respeito à CIDE-combustíveis, prevista no artigo 177, §4º, da CF/88, de cujo produto da arrecadação a União deve entregar 29% aos Estados e ao Distrito Federal, nos termos da lei, observada a destinação específica desses recursos ao financiamento de programas de infraestrutura de transportes (artigo 159, inciso III, §4º, CF/88). Desse montante, os Estados e o Distrito Federal deverão destinar 25% aos Municípios.

A repartição do produto da arrecadação da CIDE-combustíveis em favor dos Estados e Distrito Federal foi inicialmente estabelecida em 25%, pela EC nº 42/2003. A EC nº 44/2004 alterou esse percentual para 29%, mantendo a partilha de 75% para Estados e Distrito Federal e 25% para Municípios. Por força do artigo 93 do ADCT da CF/88, acrescentado pela EC nº 42/2003, referida transferência intergovernamental iniciou-se apenas em abril de 2004, com o advento Medida Provisória nº 161/2004, convertida na Lei nº 10.866/2004, que regulamentou o inciso III e o §4º do artigo 159 da CF/88.

Não bastasse o fato de a CIDE-combustíveis ser a única contribuição interventiva cuja arrecadação deve ser, em parte, transferida pela União às demais unidades da Federação, há, ainda, outros dois aspectos do atual Sistema Constitucional Tributário que ajudam a manter o desequilíbrio financeiro no pacto federativo, relativamente à citada contribuição.

O primeiro deles diz respeito ao mecanismo da Desvinculação das Receitas da União (DRU), previsto no artigo 76 do ADCT da CF/88, que desvincula de órgão, fundo ou despesa 20% da arrecadação da União a título de impostos, contribuições sociais (exceto previdenciárias e do salário-educação) e contribuições de intervenção no domínio econômico. Como a CIDE-combustíveis não figura no rol das transferências que ficaram a salvo da DRU, previsto no §1º, do artigo 76, do ADCT, conclui-se que apenas 80% do montante de sua arrecadação são considerados para efeito de partilha.

Em outras palavras, malgrado o percentual nominal de transferência da CIDE-combustíveis aos Estados, Distrito Federal e Municípios seja de 29%, por força do artigo 159, inciso III, CF/88, com a incidência da DRU, o percentual efetivo de partilha cai para 23,2%.

O segundo elemento que ajuda a perpetuar o desequilíbrio financeiro no pacto federativo brasileiro, em matéria de contribuição interventiva, pode ser observado no artigo 177, §4º, inciso I, alínea "b", da CF/88. Nesse enunciado, está previsto que as alíquotas da CIDE-combustíveis podem ser reduzidas e restabelecidas por ato do Poder Executivo, o que implica em dizer que o concernente montante das transferências da União para Estados, Distrito Federal e Municípios pode sofrer reduções ao talante das políticas fiscais e econômicas arquitetadas pelo governo federal.

6.6.3. A cobrança da CIDE sobre materialidades próprias de impostos estaduais e municipais

No plano de análise semântica, a norma que institui a contribuição interventiva deve encontrar seu fundamento de validade nas significações dos enunciados prescritivos que integram a norma constitucional de competência tributária, construída a partir do artigo 149 da CF/88.

Neste aspecto, é de grande pertinência a lição de Tácio Lacerda Gama, no ponto em que assevera ser não dado à União criar contribuições interventivas para custear incursões no domínio econômico procedidas pelos Estados, Distrito

Federal e Municípios. Ressalta que a norma de competência (artigo 149) autoriza a União a editar a exação “como instrumento de sua atuação na respectiva área”, de modo que a lei que disciplina a intervenção deve ser, necessariamente, federal. E conclui: “Caso contrário, a contribuição interventiva violará a norma de competência tributária. O resultado disso será a possibilidade do tributo instituído ser declarado inconstitucional.”³⁵³

Sob o aspecto do princípio federativo, outra indagação que se coloca, a esta altura, e que não poderia ser desprezada, é a seguinte: pode o legislador da União instituir a contribuição interventiva sobre a mesma materialidade (e, por decorrência do princípio da tipologia tributária, mesma base de cálculo) tributável por imposto de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios? Sobre o tema, a doutrina está muito longe do consenso.

De um lado, autores como Geraldo Ataliba³⁵⁴, Roque Antônio Carrazza³⁵⁵, Estevão Horvath³⁵⁶, José Souto Maior Borges³⁵⁷, André Ramos Tavares³⁵⁸, Paulo Roberto Lyrio Pimenta³⁵⁹, dentre outros, sustentam que, ao criar a CIDE, a União não pode invadir as materialidades próprias dos impostos estaduais e municipais, elencadas nos artigos 155 e 156 da Constituição Federal, sob pena de ofensa ao pacto federativo, pela subversão da distribuição de competências privativas entre os entes políticos. Ilustrando esse entendimento, Geraldo Ataliba leciona:

[...] a invocação do nome jûris “contribuição” – com a concomitante destinação dos recursos aos fins do art. 149, ou outros constitucionalmente cobertos – não autoriza a União a invadir os campos de competência tributária privativos dos Estados e Municípios, tal como delineado pelos arts. 155 e 156 do Texto

³⁵³ GAMA, Tácio Lacerda. *Contribuição de intervenção no domínio econômico*. São Paulo: Quartier Latin, 2003, p. 266.

³⁵⁴ ATALIBA, Geraldo. *Hipótese de incidência tributária*. 6.ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 200-201.

³⁵⁵ CARRAZZA, Roque Antônio. *Curso de direito constitucional tributário*. 26.ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 611.

³⁵⁶ HORVATH, Estevão. *Contribuições de intervenção no domínio econômico*. São Paulo: Dialética, 2009, p. 101.

³⁵⁷ BORGES, José Souto Maior. *Contribuições para o IAA*. Revista de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, v. 15, n. 55, jan/mar 1991, p. 121.

³⁵⁸ TAVARES, André Ramos. *Intervenção estatal no domínio econômico*. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). *Contribuições de intervenção no domínio econômico*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 233.

³⁵⁹ PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. *Contribuições de intervenção no domínio econômico*. São Paulo: Dialética, 2002, p. 60.

Magno.³⁶⁰

À mesma conclusão chegou Luís Eduardo Schoueri, porém, invocando adicionalmente fundamento relacionado aos princípios da capacidade contributiva e da vedação de excesso de exação:

Chega-se, aqui, à necessária reflexão acerca do tema da repartição de competências tributárias, já investigada em outra oportunidade, quando se verificou que, num Estado federal, a repartição de fontes de capacidade contributiva entre as pessoas jurídicas de direito público é a solução encontrada pelo constituinte para impedir que dois entes tributantes se sirvam da mesma fonte de financiamento, o que poderia redundar tributação além da capacidade contributiva ali revelada.

[...] Estende-se, pois, às contribuições de intervenção no domínio econômico a vedação, inserida no artigo 154, I, de que tenham elas fatos geradores e base de cálculo próprios dos impostos afetados às demais pessoas jurídicas de direito público.³⁶¹

No entanto, conforme esclarece Tácio Lacerda Gama, o posicionamento defendido somente pode ser considerado compatível com o referencial teórico da corrente tripartite de classificação das espécies tributárias, que conceitua as contribuições interventivas juridicamente como impostos ou taxas, aplicando-lhes o regime jurídico inerente a uma destas figuras impositivas.

Ocorre que tal não é o sistema de referência adotado neste trabalho, uma vez que aqui se sustenta, com base na corrente quinquipartite, que as contribuições interventivas são subespécies da espécie autônoma “contribuição especial”, possuindo regime jurídico próprio, ou seja, distinto daquele aplicável aos impostos ou relativo às taxas.

Como exigência lógica, admite-se que a União tribute por meio de CIDE não apenas as materialidades que já compõem as hipóteses de incidência de seus impostos privativos, como também os fatos signos presuntivos de riqueza alcançados pelos impostos estaduais, distritais e municipais.

³⁶⁰ ATALIBA, Geraldo. *Hipótese de incidência tributária*. 6.ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 200-201.

³⁶¹ SCHOUERI, Luís Eduardo. *Algumas considerações sobre a contribuição de intervenção no domínio econômico no sistema constitucional brasileiro*. A contribuição ao programa universidade-empresa. In: GRECO, Marco Aurelio (Coord.). *Contribuições de intervenção no domínio econômico e figuras afins*. São Paulo: Dialética, 2001, p. 365.

Deveras, as vedações contidas nas normas de competência privativa enunciadas nos artigos 155 e 156, do Texto Supremo, referem-se exclusivamente a impostos, não se aplicando, por conseguinte, às contribuições em exame. Aliás, no aspecto pragmático, esse tem sido o posicionamento reiterado do Supremo Tribunal Federal, a exemplo do que se concluiu por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 177.137-2/RS, em 1997, de relatoria do Ministro Carlos Veloso.

Acata-se, portanto, a lição de Tácio Lacerda Gama:

Quando a Constituição prescreve a divisão das materialidades, estabelece que “Compete a União instituir impostos sobre” (artigo 153); “Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre” (artigo 155) e “Compete aos Municípios instituir impostos sobre” (artigo 156). A prescrição é específica para os impostos. Não se utiliza uma referência genérica como “tributo”, tampouco há referência alguma às “contribuições”. Por isso, do texto constitucional não se podem inferir restrições à materialidade das contribuições interventivas, ressalvadas aquelas estabelecidas pelos princípios constitucionais e pelas imunidades prescritas a todos os tributos. Tem sido esse o posicionamento do Supremo Tribunal Federal em diversas oportunidades.
[...] Por isso, não se estende às contribuições a vedação dirigida à União, de criar impostos sobre as materialidades reservadas aos Estados, ao Distrito Federal e Municípios.³⁶²

Sem dúvida, o assunto em pauta remete ao tema da tipologia do federalismo adotado no Brasil, conforme tratado no início deste capítulo.

Como característica do federalismo cooperativo, verifica-se a existência de margens difusas (não completamente excludentes) de competências legiferantes, com a previsão constitucional de certas materialidades serem tributáveis por impostos dos Estados-membros, Distrito Federal e Municípios e, ao mesmo tempo, figurarem na hipótese de incidência possível das contribuições interventivas, de competência federal.

Além disso, na elaboração das leis federais e nacionais, inclusive em matéria tributária, só os Estados e o Distrito Federal têm assento no Senado, não havendo a participação dos Municípios na formação da vontade geral. Essa

³⁶² GAMA, Tácio Lacerda. *Contribuição de intervenção no domínio econômico*. São Paulo: Quartier Latin, 2003, p. 208-209.

realidade jurídica brasileira revela a figura do federalismo assimétrico, caracterizado justamente por desigualdades nos relacionamentos entre as pessoas políticas dos diferentes níveis para com o poder central.

6.6.4. A violação de cláusulas pétreas pela EC nº 33/2001

A EC nº 33/2001, ao inserir o §4º ao artigo 177 da Constituição de 1988, inovou no ordenamento constitucional ao prever que as alíquotas da contribuição de intervenção no domínio econômico relativa às atividades de importação ou comercialização de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool combustível, a chamada CIDE-combustíveis, poderão ser reduzidas e restabelecidas por ato do Poder Executivo, não se aplicando o princípio da anterioridade de exercício disposto no artigo 150, inciso III, alínea “b”, da Lei Maior.

A referida inovação constitucional suscita reflexões em torno dos limites impostos ao poder constituinte derivado, no §4º, do artigo 60, da Carta Magna.

Na doutrina brasileira, é senso comum que os princípios constitucionais tributários, dentre eles, o princípio da estrita legalidade tributária previsto no artigo 150, inciso I, da CF/88, bem como o princípio da anterioridade de exercício, estabelecido no inciso III, alínea “b”, do mesmo artigo da Constituição, tratam-se de direitos fundamentais individuais dos contribuintes, consistindo, por esse motivo, cláusulas pétreas, conforme previsão contida no §4º, inciso IV, da CF/88.

Sobre o tema, Ives Gandra da Silva Martins assevera:

Sem prejuízo de outras garantias, todas aquelas colocadas no art. 150, por serem garantias individuais, são normas imodificáveis, de vez que o art. 60, §4º, IV, preceitua: “§4º. Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: (...) IV – os direitos e garantias individuais”.³⁶³

³⁶³ MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Limitações ao poder impositivo e segurança jurídica*. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). *Limitações ao poder impositivo e segurança jurídica*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais: Centro de Extensão Universitária, 2005, p. 33.

No mesmo sentido, Ricardo Lobo Torres ensina que “As limitações ao poder de tributar, entre elas as imunidades, são cláusulas pétreas e, como tais, irrevogáveis e intocáveis pelo legislador”³⁶⁴, esclarecendo, ainda, que as limitações ao poder de tributar englobam as imunidades, as vedações de desigualdade e os princípios vinculados à ideia de segurança jurídica, como legalidade estrita, irretroatividade e anterioridade. Adotam esse entendimento: José Carlos Moreira Alves, Aurélio Pitanga Seixas Filho, Helenilson Cunha Pontes, Heleno Taveira Tôrres, Hugo de Brito Machado, José Eduardo Soares de Melo, Kiyoshi Harada, Sacha Calmon Narravo Coêlho, Vitório Cassone, dentre outros autores.³⁶⁵

Constata-se, portanto, que a Emenda Constitucional nº 33/2001 malferiu a vedação contida no artigo 60, §4º, inciso IV, da CF/88, transgredindo cláusulas pétreas, ao inserir no texto da Constituição, mais precisamente no §4º, inciso I, alínea “b”, do artigo 177, a previsão de redução e restabelecimento das alíquotas da CIDE-combustíveis por ato do Poder Executivo, ao menoscabo do princípio da estrita legalidade tributária, e sem sujeição ao princípio da anterioridade de exercício.

Nesse ponto, discorda do pensamento exposto pelo ex Ministro do STF, Sidney Sanches, para quem o princípio da anterioridade tributária – e também o da estrita legalidade, quanto às modificações de alíquotas por ato do Poder Executivo – “já está, de certa forma, tão desmoralizado pela Constituição, em virtude das exceções que contempla em relação a ele, que uma exceção a mais não implicaria ofensa àquilo que a Constituição quis vedar, ao estabelecer cláusulas pétreas.”³⁶⁶

Tendo havido, por parte do constituinte originário, a previsão de diversas exceções ao princípio da anterioridade de exercício e à noventena, e de mitigações ao princípio da estrita legalidade tributária, quanto à possibilidade de modificação de alíquotas por ato do Poder Executivo, o elastecimento dessas já numerosas hipóteses, por meio de emendas constitucionais, tenderá efetivamente a abolir os

³⁶⁴ TORRES, Ricardo Lobo. *Limitações ao poder impositivo e segurança jurídica*. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). *Limitações ao poder impositivo e segurança jurídica*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais: Centro de Extensão Universitária, 2005, p. 62.

³⁶⁵ MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). *Limitações ao poder impositivo e segurança jurídica*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais: Centro de Extensão Universitária, 2005, p. 13-547.

³⁶⁶ ALVES, José Carlos Moreira. *Conferência Inaugural do XXIX Simpósio Nacional de Direito Tributário*. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). Op. cit, p. 17.

princípios em questão, o que não é permitido pelo artigo 60, §4º, da CF/88.

Ademais, a EC nº 33/2001, ao prever a redução e o restabelecimento das alíquotas da CIDE-combustíveis por ato do Poder Executivo, acabou por violentar severamente a cláusula pétrea da forma federativa do Estado, uma vez que retirou do Congresso Nacional, no qual os Estados-membros têm assento, a competência para fixar as alíquotas efetivas da referida contribuição, transferindo-a para o Poder Executivo da União. Assim, também se afigura transgredida a proibição enunciada no artigo 60, §4º, inciso I, da CF/88, segundo a qual não será admitida proposta de emenda constitucional tendente a abolir a forma federativa de Estado.

Nem se alegue que a vontade legislativa dos Estados-membros já teria sido manifestada por ocasião da aprovação da proposta de emenda constitucional (PEC) que originou a EC nº 33/2001. O pacto federativo não comporta renúncia de atribuições legislativas pelas unidades que o integram, ou cessão de tais competências legiferantes ao Poder Executivo da União, pois isso representa supressão de parcela da sua autonomia política.

Para Hamilton Dias de Souza e Tércio Sampaio Ferraz Júnior, observar um princípio “significa assim abster-se de emitir regras com conteúdos incompatíveis ou, positivamente, emitir regras constitucionais compatíveis.”³⁶⁷ Alertam com precisão que “Não se cumpre um princípio repetindo o seu teor, mas emitindo regras que compõem um conjunto hierarquicamente harmônico.”³⁶⁸ E, quanto à necessidade de observância do princípio federativo pelo poder constituinte derivado, ensinam:

Nesse sentido, significa que ele [poder constituinte derivado] não pode sequer deliberar sobre proposta tendente a abolir a forma federativa. E tende a abolir se o princípio federativo é atingido, o que se constata pela violação de princípios organizacionais da federação e de regras decorrentes. Abolir, nestes termos, significa desestruturar a forma federativa, por violar-lhe os princípios e regras.³⁶⁹

A autorização dada ao Poder Executivo da União, mediante emenda

³⁶⁷ FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio; SOUZA, Hamilton Dias de. *Contribuições de intervenção no domínio econômico e a federação*. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). *Contribuições de intervenção no domínio econômico*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 78.

³⁶⁸ Loc. cit.

³⁶⁹ Ibidem, p. 79.

constitucional, para reduzir e restabelecer as alíquotas da CIDE-combustíveis, efetivamente, tende a abolir a forma federativa de Estado, por ferir princípios organizacionais da federação e de regras decorrentes, como ensinaram Hamilton Dias de Souza e Tércio Sampaio Ferraz Júnior. Uma das características do Estado Federal é justamente a participação das unidades federadas na formação da vontade geral, não sendo dado ao constituinte derivado retirar a prerrogativa básica dos entes federativos de participar no processo de discussão, votação e aprovação de lei federal que modifica alíquota de tributo, na Casa Legislativa representativa dos Estados, o Senado Federal.

7. CONCLUSÃO

(i) A delimitação do objeto, primeiro passo para a construção do conhecimento, não se opera no plano empírico, mas sobre a percepção que o sujeito tem da realidade. Assim, as proposições emitidas pelo cientista constituem um objeto-formal, isto é, apenas descrevem ou informam o objeto-material. O que diversifica um ramo da Ciência é seu objeto-formal, vale dizer, sua especial forma de apreciar o objeto-material.

(ii) O Constructivismo Lógico-Semântico pratica categorias do positivismo normativo e do culturalismo jurídico, delimitando o objeto-formal da Ciência do Direito, em isolamento cognoscitivo, mediante a realização de três cortes metodológicos: (a) reconhece que a categoria fundamental do direito é a norma jurídica; (b) admite que direito é linguagem; e (c) avista o direito como objeto cultural. Seu sistema de referência, adotado neste trabalho no estudo da contribuição de intervenção no domínio econômico, contempla: o movimento do giro-linguístico, a Semiótica, o Método Hermenêutico-Analítico e a Teoria dos Valores.

(iii) O desenvolvimento sócio-econômico é um dos grandes fins perseguidos pelo Estado de Direito no Brasil. Nos termos do artigo 219, da CF/88, o mercado interno integra o patrimônio nacional e seu desenvolvimento deverá ser incentivado pelo Estado, nos termos de lei federal. O “quanto de Estado” será opção política da sociedade, segundo valores consagrados no texto da Constituição Federal, tendentes a dosar as porções de mercado e de Estado em conformidade com ideologias próprias de cada povo, ao longo de sua trajetória histórica.

(iv) A CF/88 adota um modelo dual ou misto, caracterizado por consagrar, ao lado do mercado e da salvaguarda da concorrência e livre iniciativa, um segundo centro decisório munido de diferenciadas ferramentas de intervenção estatal (direção, absorção e indução – artigos 170 a 174) para o atingimento de bem-estar social, sem, entretanto, provocar total centralização pela autoridade política.

(v) O Estado está autorizado a promover intervenção participativa direta no domínio econômico, nas hipóteses enunciadas no artigo 173, da CF/88, nos

termos de lei. Porém, o Estado também intervém no domínio econômico como agente normativo e regulador (art. 174, CF/88), exercendo as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, por meio das quais deve buscar o atingimento dos objetivos da República (art. 3º, CF/88), prestigiando os princípios consagrados na Constituição Econômica.

(vi) A partir de análise constitucional, assim pode ser definido o conceito de contribuição interventiva: tributo, subespécie da espécie contribuição especial, cuja hipótese de incidência não está vinculada a uma atuação estatal ou relaciona-se à prestação de um serviço público impróprio, instituída com a finalidade de custear a intervenção da União no domínio econômico, cujo produto da arrecadação não está sujeito a exigência constitucional de previsão legal de restituição ao contribuinte.

(vii) Como consectário do princípio tributário da estrita legalidade e do postulado da legalidade no âmbito da Ordem Econômica, a cobrança das contribuições interventivas, em atenção ao seu conceito jurídico e, assim, à norma constitucional de competência, pressupõe a edição de, no mínimo, três normas veiculadas por lei, ligadas por um vínculo de coordenação: (a) a norma que estabelece a intervenção da União no domínio econômico; (b) a norma que institui a contribuição, chamada norma tributária em sentido estrito; e (c) a norma que estabelece a destinação do produto da arrecadação da contribuição.

(viii) No plano sintático, a norma tributária em sentido estrito, que institui a CIDE; a norma da intervenção da União no domínio econômico; e a norma da destinação do produto arrecadado devem encontrar seu fundamento de validade formal nas normas constitucionais que disciplinam o processo legislativo ordinário federal (artigo 159 e seguintes). A norma de competência (artigo 149, CF/88) da contribuição interventiva autoriza a União a editar a exação “como instrumento de sua atuação na respectiva área”, de modo que a lei que disciplina a intervenção deve ser, necessariamente, federal, sob pena de violação ao pacto federativo.

(ix) No plano de análise semântica, a norma que institui a contribuição interventiva deve encontrar seu fundamento de validade nas significações dos enunciados prescritivos que integram a norma constitucional de competência

tributária, construída a partir do artigo 149 da Lei Maior. Referidas significações compõem o próprio conceito jurídico-positivo da exação.

(x) A análise do conteúdo prescritivo da norma de competência tributária, no plano semântico, revela que a CIDE somente terá fundamento constitucional de validade se forem atendidos os seguintes requisitos: (a) deve existir um campo em que caiba a intervenção, qual seja, o chamado domínio econômico, conforme definição já proposta, que inclui a atividade econômica em sentido estrito e os serviços públicos impróprios, desde que prestados por particulares sob regime de concessão, permissão ou autorização, nos termos de lei federal; (b) a intervenção e, por conseguinte, a contribuição, devem estar circunscritas a um setor específico da economia, uma vez que, se os benefícios são proporcionados de forma generalizada para toda a coletividade, o seu custeio deve ser suportado por todos, por meio de verbas orçamentárias, máxime decorrentes do pagamento de impostos; e (c) o produto da arrecadação deve ser destinado exclusivamente para custear a intervenção da União no domínio econômico, pois, tratando-se de tributo qualificado pela sua finalidade (artigo 149, CF/88), é exatamente a destinação específica da arrecadação que autoriza a contribuição.

(xi) As significações em torno do fundamento de validade da norma tributária, da norma interventiva, e da norma da destinação específica da arrecadação, no plano sintático e semântico, devem ser tecidas levando-se em conta os precedentes reiterados do Supremo Tribunal Federal, como o proveniente do julgamento do Adicional de Tarifa Portuária (RE 209.365-3), percorrendo o jurista, com tal postura, o plano pragmático, investigando-se o uso da linguagem prescritiva por seus destinatários.

(xii) A norma instituidora da contribuição interventiva será ineficaz, do ponto de vista técnico sintático, se ocorrer a falta da norma interventiva ou da norma de destinação específica da exação para o custeio da intervenção. Por sua vez, a norma que cria a contribuição terá ineficácia técnica semântica se restar identificado algum defeito em sua linguagem prescritiva que impeça o percurso gerador de sentido, seja por falha no estabelecimento dos critérios da hipótese de incidência tributária, seja por impropriedade ligada ao sentido do consequente normativo. O mesmo defeito terá a norma interventiva se, por exemplo, devido à vaguidade de

seus termos, a partir dela não for possível detectar o alcance da intervenção, ou ainda se vier a prescrever uma intervenção da União de impossível ocorrência no mundo do “ser”. Idêntica ineficácia contaminará a norma de destinação, se houver óbice de natureza material a sua execução.

(xiii) Haverá ineficácia técnica pragmática da norma tributária que institui a exação sempre que o Poder Judiciário deixar de aplicá-la aos fatos que se amoldem à sua previsão hipotética, totalmente ou em relação a certo segmento do domínio econômico, a despeito de não ter sido revogada ou modificada por linguagem competente. O mesmo se diz quanto às normas da intervenção e a da destinação da arrecadação tributária.

(xiv) O critério material da CIDE deve descrever um comportamento lícito; com fecundidade econômica; situado no âmbito privado, ou seja, relacionado à atividade econômica em sentido estrito ou à prestação de serviços públicos impróprios, mediante concessão, permissão ou autorização; que tenha referibilidade com a intervenção perpetrada pela União; em setor específico do domínio econômico; podendo consubstanciar as materialidades tributáveis pelos impostos, mas que não pode estar vinculado a uma atuação estatal direta ou indiretamente direcionada ao contribuinte, sujeita à cobrança de taxa ou de contribuição de melhoria; tampouco pode contemplar receitas de exportações ou o ouro, enquanto ativo financeiro ou instrumento cambial, não se lhe aplicando as imunidades próprias dos impostos, previstas nos artigos 150, inciso IV, e 155, §3º, da CF/88.

(xv) Podem figurar como sujeito ativo da CIDE a União e outras pessoas dotadas de capacidade tributária ativa, como uma agência reguladora, hipótese em que fica caracterizado o fenômeno da parafiscalidade.

(xvi) Tendo em vista que a sujeição passiva da contribuição interventiva deve guardar um vínculo de pertinencialidade (referibilidade) para com a materialidade que constitui o núcleo da hipótese de incidência possível, o sujeito passivo da citada contribuição há de ser escolhido pelo legislador entre os integrantes do setor específico do domínio econômico em que se dá a intervenção. Tal pertinencialidade deverá ser efetiva, e não ficta, cabendo concluir que os sujeitos passivos possíveis não devem ser, necessariamente, pessoas especialmente

beneficiadas pela intervenção estatal.

(xvii) A base de cálculo possível da CIDE deverá afirmar e confirmar um fato lícito situado no âmbito privado, ou seja, relacionado à atividade econômica em sentido estrito ou à prestação de serviços públicos impróprios, mediante concessão, permissão ou autorização, que guarde referibilidade com a intervenção perpetrada pela União em setor específico do domínio econômico. Poderá a base de cálculo ser própria de imposto, inclusive de competência privativa dos Estados, Distrito Federal e Municípios, mas, por outro lado, não poderá ela ser própria de taxa ou medir benefício inerente a contribuições de melhoria. Devido às imunidades tributárias, a base de cálculo não poderá contemplar receitas de exportações (artigo 149, §2º, inciso I, da CF/88), ou medir operações envolvendo o ouro, enquanto ativo financeiro ou instrumento cambial (artigo 153, §5º, da CF/88).

(xviii) Nada impede que a CIDE constitua, ela própria, um instrumento de intervenção da União no domínio econômico, como é o caso da CIDE-combustíveis (artigo 177, §4º, CF/88), revestindo-se de natureza extrafiscal.

(xix) Considerando que há margens difusas de repartição dessas competências e alguns desequilíbrios nos relacionamentos entre cada esfera de descentralização e o poder central, conclui-se que o federalismo brasileiro é do tipo cooperativo simétrico, com concessões importantes à assimetria.

(xx) Ao se relacionar o pacto federativo com o tema da CIDE, conclui-se: (a) embora a intervenção no domínio econômico seja de competência legislativa concorrente (artigo 24, inciso I, CF/88) e contemple competências materiais comuns (artigo 23, CF/88), houve concentração do poder político para instituição de CIDE nas mãos da União, o que revela que a igualdade dos entes da Federação equipara-se a isonomia hierárquica, nada tendo a ver com equilíbrio na repartição de competências; (b) o mecanismo constitucional de repartição de receitas tributárias não corrige o desequilíbrio financeiro nas esferas descentralizadas, em matéria de CIDE; (c) não há usurpação de competência, pela União, quando da instituição da CIDE sobre materialidades próprias de impostos de competência dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; e (d) a EC nº 33/2001 feriu as cláusulas pétreas da forma federativa de Estado e dos direitos fundamentais individuais dos contribuintes,

ao autorizar a redução e o restabelecimento das alíquotas da CIDE-combustíveis por ato do Poder Executivo, sem observância da estrita legalidade e do princípio da anterioridade de exercício.

REFERÊNCIAS

- ADEODATO, João Maurício. *Filosofia do direito: uma crítica à verdade na ética e na ciência*. São Paulo: Saraiva, 1996.
- AFTALIÓN, OLANO; VILANOVA, Lourival. *Introducción al derecho*. 9.ed. Buenos Aires: Cooperativa de Derecho y Ciencias Sociales, 1972.
- AMARAL JUNIOR, Alberto do. *Proteção do consumidor no contrato de compra e venda*. São Paulo: RT, 1995.
- AMARO, Luciano da Silva. *Conceito e classificação dos tributos*. Revista de Direito Tributário, São Paulo, v. 15, n. 55, jan/mar 1991.
- ANDERSON, Perry. *Balanço do neoliberalismo. Pós-neoliberalismo*. São Paulo: Paz e Terra, 1995.
- APEL, Karl-Otto. *Transformação da Filosofia II. O a priori da comunidade de comunicação*. Tradução de Paulo Astor Soethe. São Paulo: Loyola, 2000.
- ATALIBA, Geraldo. *Hermenêutica e sistema constitucional tributário*. In: *Interpretação no direito tributário*. São Paulo: Saraiva, EDUC, 1975.
- _____. *Hipótese de incidência tributária*. 6.ed. São Paulo: Malheiros, 2001.
- _____. *Sistema constitucional tributário brasileiro*. São Paulo: RT, 1968.
- BALEEIRO, Aliomar. *Limitações constitucionais ao poder de tributar*. 7.ed. Atualizado por Misabel Abreu Machado Derzi. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *A federação e a revisão constitucional. As novas técnicas dos equilíbrios constitucionais e as relações financeiras. A cláusula federativa e a proteção da forma de Estado na Constituição de 1988*. Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, v. 12, n. 3, jul./set.1994.
- BARRETO, Aires Fernandino. *Base de cálculo, alíquota e princípios constitucionais*. São Paulo: Max Limonad, 1998.
- BASSOLI, Marlene Kempfer. *A tributação e direitos fundamentais que realizam os valores da liberdade, igualdade e solidariedade*. Scientia Iuris, Londrina, v. 9, 2005.
- _____. *Sustentabilidade e políticas públicas: controle jurídico*. In: SEMINÁRIO INTERDISCIPLINAR DOS CURSOS DE MESTRADO DO CESA/UDEL, 1, 2010, Londrina, Ata... Disponível em: <<https://sites.google.com/site/seminariointerdisciplinaruel/i-seminario-interdisciplinar-2010/palestras/>>.
- BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2002.

BECKER, Alfredo Augusto. *Teoria geral do direito tributário*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1972.

BERTI, Flávio de Azambuja. *Direito tributário e princípio federativo*. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

BORGES, José Souto Maior. *Contribuições para o IAA*. Revista de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, v. 15, n. 55, jan/mar 1991.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007.

CAMPOS, Diogo Leite de. *O direito contemporâneo em Portugal e no Brasil*. Coimbra: Almedina, 2003.

CANTO, Gilberto de Ulhoa. *As contribuições especiais no direito brasileiro*. Revista de Direito Tributário, São Paulo: RT, n.31, 2005.

CARRAZZA, Roque Antonio. *Curso de direito constitucional tributário*. 26.ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

CARVALHO, Aurora Tomazini de. *Curso de teoria geral do direito: o constructivismo lógico-semântico*. São Paulo: Noeses, 2009.

CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 20.ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. *Direito tributário: fundamentos jurídicos da incidência*. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. *Direito tributário, linguagem e método*. São Paulo: Noeses, 2008.

_____. *Interpretação e linguagem – concessão e delegação de serviço público*. Revista Trimestral de Direito Público. São Paulo: RT, n. 10, 1995.

_____. *Teoria da norma tributária*. São Paulo: Max Limonad, 1998.

CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade; ANDRADE, Camila Cardoso de. *A relação entre direito e moral na teoria discursiva de Habermas: porque a legitimidade do direito não pode ser reduzida à moralidade*. In: ANAIS DO XVI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI. Belo Horizonte, nov. 2007. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/bh/camila_cardoso_de_andrade.pdf>.

CENCI, Elve Miguel. *Globalização, estados nacionais e regimes supranacionais (em Habermas)*. Disponível em http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/campos/elve_miguel_cenci.pdf.

CHIESA, Clélio. *A competência tributária do Estado Brasileiro*. São Paulo: Max Limonad, 2002.

COMPARATO, Fábio Konder. *Ordem econômica na constituição brasileira de 1988*. Revista de Direito Público. São Paulo: RT, n. 93.

CORREIA, Sérvulo. *Legalidade e autonomia contratual nos contratos administrativos*. Coimbra: Almedina, 1987.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. 22.ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

DANTAS, Ivo. *Direito constitucional econômico – globalização & constitucionalismo*. Curitiba: Juruá, 2002.

ECO, Umberto. *O signo*. Lisboa: Editorial Presença, 1997.

ELALI, André de Souza Dantas. *Tributação e regulação econômica: um exame da tributação como instrumento de regulação econômica na busca da redução das desigualdades regionais*. São Paulo: MP ed., 2007.

ENGISCH, Karl. *Introdução ao pensamento jurídico*. Tradução de João Baptista Machado para o português. 2.ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1964.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Direito, retórica e comunicação: subsídios para uma pragmática do discurso jurídico*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

_____. *Introdução ao estudo do direito. Técnica, decisão, dominação*. São Paulo: Atlas, 1990.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Dicionário Aurélio básico da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1988.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direito constitucional econômico*. São Paulo: Saraiva, 1990.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Reflexões sobre a intervenção do estado no domínio econômico e as contribuições interventivas*. São Paulo: Revista de Direito Tributário, n. 81.

FLUSSER, Vilém. *Língua e realidade*. São Paulo: Annablume, 2004.

FONSECA, Ricardo Marcelo (Org.). *Crítica da modernidade: diálogos com o direito*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005.

GAMA, Tácio Lacerda. *Contribuição de intervenção no domínio econômico*. São Paulo: Quartier Latin, 2003.

GOMES, Sérgio Alves. *Hermenêutica constitucional. Um contributo à construção do estado democrático de direito*. Curitiba: Juruá Editora, 2008.

_____. *Hermenêutica Jurídica e Constituição no Estado de Direito Democrático*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e Discurso Sobre a Interpretação/Aplicação do Direito*. 3.ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. *A ordem econômica na constituição de 1988*. 10.ed. São Paulo: Malheiros,

2005.

GRECO, Marco Aurélio (Coord.). *Contribuições de intervenção no domínio econômico e figuras afins*. São Paulo: Dialética, 2001.

_____. *Contribuições (uma figura "sui generis")*. São Paulo: Dialética, 2000.

_____. *Solidariedade social e tributação*. São Paulo: Dialética, 2005.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Teoria da ciência jurídica*. São Paulo: Saraiva, 2001.

GUIBOURG, Ricardo. *El fenómeno normativo*. Buenos Aires: Astrea, 1987.

GUIBOURG, Ricardo A.; GHIGLIANI, Alejandro M.; GUARINONI, Ricardo V. *Introducción al conocimiento científico*. Buenos Aires: Editorial Universitário de Buenos Aires, 1985.

HABERMAS, Jürgen. *Facticidad y validez: sobre el derecho y el estado democrático de derecho em términos de teoría del discurso*. Tradução de Manuel Jiménez Redondo. 4. ed. Madrid: Trotta, 2005.

_____. *Mudança estrutural na esfera pública*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1984.

_____. *O discurso filosófico da modernidade*. Tradução de Luiz Sérgio Repa e Rodnei Nascimento. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

_____. *O Estado-nação Europeu frente aos desafios da globalização*. O passado e o futuro da soberania e da cidadania. Novos Estudos Cebrap, São Paulo, n. 43, nov. 1995.

HECK, José N.; ORSINI, Ricardo. *Moral e ética em Habermas*. In: *Fragm. Cult. Goiânia*. v. 10, n. 1, jan/fev. 2000.

HEIDEGGER, Martin. *El ser y el tiempo*. Tradução de José Gaos. 2.ed. México: Fondo de Cultura Económica, 2004.

HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1991.

_____. *Elementos de direito constitucional da república federal da alemanha*. Tradução de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1998.

HORTA, Raul Machado. *Direito Constitucional*. 2.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

HORVATH, Estevão. *Contribuições de intervenção no domínio econômico*. São Paulo: Dialética, 2009.

HUGON, Paul. *História das doutrinas econômicas*. 14.ed. São Paulo: Atlas, 1995.

KELSEN, Hans. *Teoría general del derecho y del estado*. México: Textos Universitários, 1969.

_____. *Teoria geral das normas*. Porto Alegre: Fabris, 1986.

_____. *Teoria geral do direito e do estado*. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

_____. *Teoria pura do direito*. Tradução de Baptista Machado. Lisboa: Armênio Amado, 1984.

LAFER, Celso. *A ruptura totalitária e a reconstrução dos direitos humanos: um dialogo com Hannah Arandt*. 1998. Tese (concurso para provimento de cargo de professor titular do Departamento de Filosofia e Teoria Geral do Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 1998.

MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de direito tributário*. 28.ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. *Contribuições e federalismo*. São Paulo: Dialética, 2005.

MARQUES NETO, Floriano Peixoto de Azevedo. *Regulação estatal e interesses públicos*. São Paulo: Malheiros, 2002.

MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). *Contribuições de intervenção no domínio econômico*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

_____. *Limitações ao poder impositivo e segurança jurídica*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais: Centro de Extensão Universitária, 2005.

_____. *O sistema tributário na constituição*. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

MAXIMILIANO, Carlos. *Comentários à Constituição Brasileira de 1946*. 5.ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1954, v. 1.

_____. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 5.ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1951.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 1996.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 14.ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

MELO, José Eduardo Soares de. *Contribuições sociais no sistema tributário*. 6.ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda 1 de 1969*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970.

_____. *Tratado de direito privado*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954, t. IV.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 4.ed. São Paulo: Atlas, 1998.

MORCHON, Gregório Robles. *Teoría del derecho (fundamentos de una teoría comunicacional del derecho)*. Madrid: Civitas Ediciones, 1998.

- MOREIRA, Vital. *A ordem jurídica do capitalismo*. Coimbra: Centelha, 1973.
- MOREIRA, Vital; CANOTILHO, J. J. Gomes. *Fundamentos da constituição*. Coimbra: Coimbra editora, 1991.
- MOUSSALLEM, Tárek Moysés. *Fontes do direito tributário*. São Paulo: Max Limonad, 2001.
- NABAIS, José Casalta. *A face oculta dos direitos fundamentais: os deveres e os custos dos direitos*. Revista de direito público da economia, v. 5, n. 20, 2007.
- _____. *Por um estado fiscal suportável - estudo de direito fiscal*. Coimbra: Almedina, 2005.
- NEVES, Marcelo. *A constitucionalização simbólica*. São Paulo: Acadêmica, 1994.
- NINO, Carlos Santiago. *Introducción al análisis del derecho*. 8.ed. Barcelona: Ariel, 1997.
- NUSDEO, Fábio. *Curso de economia: introdução ao direito econômico*. 4.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.
- OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. *Contribuições de intervenção no domínio econômico e figuras afins*. São Paulo: Dialética, 2001.
- PAIM, Antônio. *Problemática do culturalismo*. Porto Alegre: Edipucrs, 1996.
- PEIRCE. Charles Sanders. *Semiótica*. 2.ed. São Paulo: Perspectiva, 1995.
- _____. *The essential Peirce: selected-philosophical writings*. Bloomington: Indiana University Press, 1998, v. 2.
- PIMENTA. Paulo Roberto Lyrio. *Contribuições de intervenção no domínio econômico*. São Paulo: Dialética, 2002.
- RAMOS, Dircêo Torrecillas. *O federalismo assimétrico*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.
- REALE. Miguel. *Curso de filosofia do direito*. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 1972.
- _____. *Filosofia do direito*. 20.ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- _____. *Lições preliminares de direito*. 24.ed. São Paulo: Saraiva, 1998
- _____. *Paradigmas da cultura contemporânea*. São Paulo: Saraiva, 1996.
- _____. *Teoria do direito e do estado*. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2003
- _____. *Teoria tridimensional do direito*. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 1994.
- ROMANO, Santi. *El ordinamiento jurídico*. Madri: Instituto de Estudios Políticos, 1963.

RUSSELL, Bertrand. *História do Pensamento Ocidental. A Aventura das Ideias dos Pré-Socráticos a Wittgenstein*. Tradução de Laura Alves e Aurélio Rebello. 6.ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 2002.

SANTI, Eurico Marcos Diniz de. *Análise crítica das definições e classificações jurídicas como instrumentos para compreensão do direito*. Direito global. São Paulo: Max Limonad, 1999.

_____. *As classificações no sistema tributário brasileiro*. In: CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO TRIBUTÁRIO, 1, 1988, Vitória. *Justiça tributária: direitos do fisco e garantias dos contribuintes nos atos da administração e no processo tributário*. São Paulo: Max Limonad, 1988.

SANTOS, Boaventura de Souza. *A globalização e as ciências sociais*. São Paulo: Cortez, 2002.

SCAVINO, Dardo. *La filosofía actual. Pensar sin certezas*. 2.ed. Buenos Aires: Paidós, 2007.

SCHWARTZ, Bernard. *O Federalismo norte-americano atual*. Tradução de Elcio Cerqueira. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1984.

SICHES, Luis Ricaséns. *Introducción al estudio del derecho*. 2.ed. Cidade do México: Editorial Porrúa, 1970.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 8.ed. São Paulo: Malheiros, p. 1992.

STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 5.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

TELLES JÚNIOR, Goffredo. *O direito quântico*. 8.ed. São Paulo: Max Limonad, 2006.

TEUBNER, Gunther. *O direito como sistema autopoietico*. Tradução de José Engrácia Antunes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993.

TORRES, Ricardo Lobo. *Curso de direito financeiro e tributário*. 5.ed. São Paulo: Renovar, 2001.

TRINDADE, André. *Os direitos fundamentais em uma perspectiva autopoietica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

VAZ, Henrique Cláudio de Lima. *Ética e direito*. São Paulo: Loyola, 2002.

VIEIRA, José Roberto. *A regra-matriz de incidência do IPI: texto e contexto*. Curitiba: Juruá, 1993.

VILANOVA, Lourival. *As estruturas lógicas e sistema do direito positivo*. 3.ed. São Paulo: Noeses, 2005.

_____. *Causalidade e relação no direito*. São Paulo: Saraiva, 1989.

_____. *Lógica jurídica*. São Paulo: Bushatsky, 1976.

_____. *Política e direito: relação normativa*. Escritos jurídicos e filosóficos. São Paulo: IBET/Axis Mundi, 2003.

_____. *Sobre o conceito de direito*. Recife: Imprensa Oficial, 1947.

WITTGENSTEIN, Ludwig. *Investigações filosóficas*. 2.ed. São Paulo: Abril Cultural, 1979.

_____. *Tratatus lógico-philosophicus*. São Paulo: EDUSP, 1994.

ZIMMERMANN, Augusto. *Teoria do federalismo democrático*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.

ZIPPELIUS, Reinhold. *Teoria geral do estado*. Tradução de Karin Praefke-Aires Coutinho. 3.ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.