

Marcos Antonio Bezerra Brito

**Apontamentos sobre métodos de trabalho
em direito constitucional tributário:**

O sistema constitucional tributário na visão
de ciência do direito de autores e
decididores

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO

DEPARTAMENTO DE DIREITO
Programa de Pós-Graduação em Teoria Geral do
Estado e Direito Constitucional

Rio de Janeiro
Abril de 2005



Marcos Antonio Bezerra Brito

**Apontamentos sobre métodos de trabalho em direito
constitucional tributário:
O sistema constitucional tributário na visão de ciência do direito de
autores e decisores**

Dissertação de Mestrado

Dissertação apresentada como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre pelo Programa de Pós-Graduação em Teoria Geral do Estado e Direito Constitucional do Departamento de Direito da PUC-Rio.

Orientador: Prof. José Ribas Vieira

Rio de Janeiro
Abril de 2005



Marcos Antonio Bezerra Brito

**Apontamentos sobre métodos de trabalho em direito
constitucional tributário**
**O sistema constitucional tributário na visão de ciência de autores e
decididores**

Dissertação apresentada como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre pelo Programa de Pós-Graduação em Teoria Geral do Estado e Direito Constitucional do Departamento de Direito da PUC-Rio. Aprovada pela Comissão Examinadora abaixo assinada.

Prof. José Ribas Vieira

Orientador
Departamento de Direito – PUC-Rio

Prof. Ricardo Lobo Torres

Departamento de Direito – PUC-Rio

Prof. Fernanda Duarte Lopes Lucas da Silva

Universidade Gama Filho

Prof. João Pontes Nogueira

Vice-Decano de Pós-Graduação do Centro de
Ciências Sociais da PUC-Rio

Rio de Janeiro, 3 de abril de 2005

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial do trabalho sem autorização da universidade, do autor e do orientador.

Marcos Antonio Bezerra Brito

Graduou-se em Direito na UFF (Universidade Federal Fluminense) em 2002. É professor de Direito Tributário da FESO (Fundação Educacional da Serra dos Órgãos – Teresópolis – RJ), diplomado pela Escola Superior de Guerra do Ministério da Defesa, e Auditor Fiscal da Receita Federal.

Ficha catalográfica

Brito, Marcos Antonio Bezerra

Apontamentos sobre métodos de trabalho em direito constitucional tributário: o sistema constitucional tributário na visão da ciência do direito de autores e dicididores / Marcos Antonio Bezerra Brito ; orientador: José Ribas Vieira. – Rio de Janeiro : PUC-Rio, Departamento de Direito, 2005.

155 f. ; 30 cm

Dissertação (mestrado) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Departamento de Direito .

Inclui referências bibliográficas

1. Direito – Teses. 2. Sistemas jurídicos. 3. Sistema constitucional tributário. 4. Direito constitucional. I. Vieira, José Ribas. II. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Departamento de Direito. III. Título.

CDD: 340

Ao Estado Brasileiro e à Igreja Católica,
pela educação, o civismo, e esta
oportunidade.

Agradecimentos

Aos meus pais,
íntimos, intelectuais e espirituais,
da infância em casa, da juventude nas escolas, e deste início de maturidade na
academia.

Resumo

Brito, Marcos Antonio Bezerra; Vieira, José Ribas. **Apontamentos sobre métodos de trabalho em direito constitucional tributário: o sistema constitucional tributário na visão de ciência do direito de autores e decididores**. Rio de Janeiro, 2005. 140 p. Dissertação de Mestrado – Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

O propósito de identificar métodos de trabalho em direito constitucional tributário referidos ao sistema tributário nacional é a justificação deste trabalho, que buscou referências de análise, de compreensão e de cotejo dos autores e decididores do sistema tributário nacional estudados itinerando as orientações de Friedrich Müller, Konrad Hesse, Karl Larenz, Klaus-Wilhelm Canaris, Jürgen Habermas, Niklas Luhmann, Robert Alexy, Humberto Bergmann Ávila e Eros Roberto Grau. Para identificar métodos de trabalho em direito constitucional tributário referidos ao sistema tributário nacional percorremos as noções de sistema jurídico, de sistema constitucional, de sistema tributário, e uma visão contemporânea de ciência do direito, na qual a legitimação do direito passou ao procedimento decisório em que o direito é posto, pela legislação, administração e jurisdição, portanto não mais pressuposta como uma vontade legítima ínsita ao texto da norma ou fixada num instante do passado pelo elaborador desse texto, resultando o direito legitimado apenas pela interpretação de textos de normas. Então via legitimadora do direito, cabe tornar os procedimentos decisórios itinerários que permitam previsibilidade e controlabilidade das decisões. Este o procedimento, itinerário de decidir, método de ciência do direito no estudo buscado. Para tanto estudamos a proposta de legitimação do direito pelo procedimento ético-argumentativo de Jürgen Habermas, desdobrado nas teorias da argumentação jurídica, como a de Robert Alexy, e a proposta de legitimação do direito pelo procedimento sistêmico de Niklas Luhmann, que serve à metódica de direito constitucional de Friedrich Müller. Notadamente no direito tributário brasileiro, em que o sistema é de antemão diferenciado pela constituição – o sistema tributário nacional -, as relações entre seus elementos – as normas tributárias - são já fixadas, diferentemente dos sistemas jurídicos que se formam

apenas a partir de coletâneas de decisões, de casos, das quais se inferem seus princípios identificadores e unificadores, porque não diferenciados por fixação constitucional. Daí que o procedimento de legitimação da atuação do estado no exercício de sua função fiscal seja de início o procedimento sistêmico, e não o procedimento ético-argumentativo: permeiam a emergência de um e outro procedimentos de legitimação do direito tributário a função fiscal do estado e a cidadania. Este o referencial inicial para a identificação de métodos de trabalho em direito constitucional tributário nas obras de autores brasileiros e na jurisprudência constitucional tributária.

Palavras-chave

Jurisdição constitucional tributária, função fiscal, sistema jurídico, sistema tributário nacional, metódica jurídica, interpretação, concretização, racionalidade analítica, racionalidade ético-discursiva, hermenêutica jurídica.

Zusammenfassung

Brito, Marcos Antonio Bezerra; Vieira, José Ribas. **Linien über Arbeitsmethoden des Verfassungssteuerrechts: das Verfassungssteuerrecht System in das Begriff des Rechtswissenschafts von Autoren und Richter.** Rio de Janeiro, 2005. 140 S. Magiesterarbeitsschreibung – Departament des Rechts, Pontificia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

Das Vorhaben der Arbeitsmethoden des Verfassungssteuerrechts im Verbindung mit dem Nationalen Steuersystem zu identifizieren ist die Rechtfertigung dieses Werkes. Darin suchte man Analytische Referenzen, Verständnis und Vergleich der Autoren und Richter des Nationalen Steuer Systems laut der Anleitungen von Friedrich Müller, Konrad Hesse, Karl Larenz, Klaus-Wilhelm Canaris, Jürgen Habermas, Niklas Luhmann, Robert Alexy, Humberto Bergmann Ávila und Eros Roberto Grau. Um Arbeitsmethoden des Verfassungssteuerrechts in Verbindung mit dem Nationalen Steuern System zu identifizieren, haben wir die Begriffe von Juristischensystem, Verfassungssystem, Steuersystem und eine heutige Auffassung der Rechtswissenschaft, in die die Legitimation des Rechtes auf Entscheidungsverfahren, wo das Recht bei dem Gesetz, der Verwaltung und der Jurisdiktion gestellt ist, also nicht mehr als ein Legitimer Wille in den selbst Texte die Norm voraussetzt oder in einem Moment der Vergangenheit für den Gesetzgeber bestimmt war, so, dass das legitimierte Recht das erste Resultat der Interpretation der Norm ist. So soll dieses rechtfertigende Mittel des Rechtes das Entscheidungsverfahren, dass Voraussichtlichkeit und die Möglichkeit eine Eintscheidung zu kontrollieren erlaubt. Das ist ein Weg für die Entscheidung und Methode der Rechtswissenschaft im dieser Arbeit. Also studieren wir die Beantragung von Rechtslegitimation durch ein ethisches discursives Verfahren von Jürgen Habermas, dass in die Theorien der juristischen Argumentation, wie zum Beispiel die Theorie von Robert Alexy und die Beantragung der Rechtslegitimation durch das systematische Verfahren von Niklas Luhmann, in welches der Verfassungsrechtmethodik von Friedrich Müller benutzt ist, gefaltet ist. Im brasilianische Steuerrecht, wo das System in der Verfassung differenziert wird – das Nationalen Steuersystem –, die Verbindungen zwischen den Elementen - die

steuerliche Norme – werden schon befestigt, verschiedenlich als die juristische Systeme, die erst durch Entscheidungen, durch Fälle gebildet werden. Von diesen Fälle, ist die Staat Steuerungs Legitimation von systematischen Verfahrens als ein ethisches diskursives Verfahren vorzuziehen ist: die steuerliche Funktion und das Bürgerrecht die Beantragungen des Steuerrechts Legitimations Auftauchen dazwischenkommen. Das ist der erste Bezug um die Arbeitsmethoden des Verfassungssteuerrechts in den Werken brasilianischer Autoren und in der Verfassungssteuersjurisprudenz.

Schlüsselworte

Verfassungssteuerrecht Jurisdiktion, steuerliche Funktion, juristisches System, das Nationalen Steuersystem, juristische Methodik, Interpretations/Auslegung, Konkretisierung/Veranschaulichung, analytische Rationalität, ethische Rationalität des Diskurs, juristische Hermeneutik.

Sumário

Introdução	15
Itinerário de estudo	17
Capítulo I – O direito tributário brasileiro sistematizado pela legislação constituinte	
Sistemas, sistemas jurídicos, e sistema tributário nacional	
I: a jurisprudência como prática de ciência e como ciência prática	23
1.1. O problema da legitimação das valorações e da construção do sistema constitucional tributário jurídico/normativo: procedimento sistêmico e procedimento ético-discursivo	25
1.1.1. O problema da densidade valorativa dos princípios constitucionais legislados	26
1.1.2. Meios de legitimação da atuação do estado em sua função fiscal: procedimento sistêmico e procedimento ético-discursivo	28
1.1.2.1. A legitimação do direito pelo procedimento sistêmico luhmanniano	28
1.1.2.2. Legitimação do direito pelo procedimento ético-discursivo habermasiano e os diferentes estágios das sociedades organizadas ocidentais contemporâneas	34
1.2.3. Metodica jurídica constitucional e o sistema tributário	38
1.2.3.1. O sistema tributário brasileiro e sua diferenciação constitucionalizada pela legislação	38
1.2.3.2. A proposta de metodica estruturante de Friedrich Müller e a concretização do sistema tributário nacional	40
1.2.3.3. O trabalho hermenêutico-fenomenológico no processo de concretização do sistema tributário nos “ <i>hard cases</i> ”	45
1.2. Noções de conjunto, sistema e estrutura constitucional tributária	51
1.2.1. As noções instrumentais conjunto, sistema e estrutura de normas jurídicas	50
1.2.2. O itinerário dos juízos tributários do cidadão e do decisor estatal	53
1.2.3. O sistema constitucional tributário legislado	54

Capítulo II - O sistema e os princípios constitucionais tributários no método e na visão de ciência de autores brasileiros	57
2.1. Introdução	58
2.2. Alcance e representatividade da amostra	59
2.3. O “Sistema e princípios constitucionais tributários”: Direito, ciência, sistema e princípios constitucionais tributários na visão de Paulo de Barros Carvalho	60
2.3.1. Formação acadêmica	60
2.3.2. Trajetória profissional	60
2.3.3. Quadro teórico	60
2.3.3.1. Direito, ciência do direito, sistema normativo, sistema jurídico e o sistema tributário nacional	60
2.3.3.2. A linguagem do direito e da ciência do direito de Paulo de Barros Carvalho	64
2.3.3.3. Sobre a lógica jurídica da ciência do direito de Paulo de Barros Carvalho e o positivismo lógico do Círculo de Viena	65
2.3.3.4. O papel dos princípios na construção pragmática jurídico-prescritiva de Paulo de Barros Carvalho e o pós-positivismo de Dworkin, Alexy e Müller	67
2.4. O direito, a ciência, o sistema e os princípios constitucionais tributários na perspectiva de Sacha Calmon Navarro Coelho	71
2.4.1. Formação acadêmica	71
2.4.2. Trajetória	71
2.4.3. Quadro teórico	71
2.4.3.1. Quanto ao direito, a ciência do direito e o direito-sistema	71
2.4.3.2. O direito como objeto da ciência, os sistemas normativos e os sistemas de normas jurídicas	74
2.4.3.3. Conclusões parciais	78
2.5. O direito, a ciência, o sistema e os princípios constitucionais tributários na perspectiva de Ricardo Lobo Torres	81
2.5.1. Formação acadêmica	81
2.5.2. Trajetória profissional	81
2.5.3. Quadro teórico	81

2.5.3.1 – Ciência do direito tributário, método e interpretação em direito financeiro e tributário	81
2.5.3.2 – Sistemas tributários e o sistema tributário nacional	91
2.5.3.3 – Princípios constitucionais financeiros/tributários	95
2.5.3.4 – Conclusões parciais	99
2.5.3.4.1. Quanto à visão de ciência do direito tributário, método e interpretação em direito financeiro e tributário	98
2.5.3.4.2. Quanto à concepção de sistema tributário nacional	100
2.5.3.4.3. Quanto aos princípios constitucionais financeiros/tributários	101
Capítulo III – O sistema e os princípios constitucionais tributários no trabalho da jurisprudência constitucional brasileira	103
3.1. Reflexão sobre a jurisprudência constitucional em matéria tributária: elementos de interpretação da constituição tributária pelo STF	103
3.2. Direito, sistema e interpretação constitucional tributária pelo STF antes e depois da CF/88	105
3.3. Sobre a jurisprudência constitucional tributária e seu	
3.4. intento de práxis	109
Conclusão	130
Bibliografia	131

Fenomenologia: *“Se o sentido do ser das coisas não é, na percepção, algo isolável e auto-suficiente, e sim o resultado de uma certa articulação do sensível, desaparece nesse caso o problema de instituir um paralelismo entre a ordem – considerada positiva – das coisas percebidas e a ordem - confirmada na idealidade – das coisas ditas. Há agora uma base comum na intencionalidade do corpo-homem como poder de abrir certas dimensões, de instituir diferenciações no continuum espaço-temporal” (Andrea Bononi – Fenomenologia e estruturalismo).*

Ciência empírica: *“Formular uma definição aceitável de “ciência empírica” é tarefa que encerra dificuldades. Algumas dificuldades decorrem do fato de que devem existir muitos sistemas teóricos cuja estrutura lógica é similar à estrutura lógica do sistema aceito, em um particular instante da história, como sistema de ciência empírica. Esse fato é descrito, algumas vezes, afirmando-se que há grande número – presumivelmente infinito – de “mundos logicamente possíveis”. Entretanto, o sistema que se denomina “ciência empírica” pretende representar apenas um mundo: o “mundo real”, ou o “mundo de nossa experiência” (Karl Popper – A experiência como método, in A lógica da pesquisa científica).*

Teoria do estado/ direito constitucional: *“El objeto de la*

teoría Del Estado y del derecho constitucional es el Estado en cuanto parte de la realidad espiritual. Al ser partes de la realidad, las formas espirituales colectivas no constituyen sustancias estáticas, sino una unidad de sentido de realidad espiritual, esto es, actos espirituales. Lo que les caracteriza es un proceso de actualización funcional, de reproducción; dicho con más precisión, un continuo proceso de laboriosa configuración social (que puede ser valorado indistintamente como progreso o como deformación). Únicamente en y a través de este proceso existen, o mejor, son realizadas nuevamente en cada instante aquellas formas colectivas.” (Rudolf Smend – La integración como proceso fundamental de la dinámica del Estado, in Constitución y derecho constitucional)

Legitimação pelo procedimento: “As ações dos indivíduos estão ligadas permanentemente mediante a comunicação plena de sentido. Estes sistemas de relações sociais (como os sistemas jurídicos) reconstituem-se continuamente de maneira reflexiva. Com fundamento e mediante o recurso às estruturas pré-existentes orientadas por um sentido (p. ex., à ordem constitucional), são modificados os atuais conteúdos de sentido orientadores de conduta (p.ex., as normas jurídicas) e produzidos outros novos, transmitidos pela comunicação.”(Reinhold Zippelius – Aspectos de teoria dos sistemas, in Teoria Geral do Estado).