

PARADIGMAS CONSTITUCIONAIS E OS LIMITES AO PODER DE TRIBUTAR ¹

O livro que publicamos no ano passado é um aprofundamento da Tese de Doutorado, com o título “Paradigmas de Racionalidade e as Decisões do STF em Imposto sobre a Renda”, defendida na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, no final de 2006. Nesta tese concluímos que o Supremo Tribunal Federal, nas decisões sobre este tema, não adota um padrão científico de racionalidade justificado em paradigmas, nem fundamenta suas decisões com coerência e cientificidade.

Num estudo complementar, durante mais de dez anos, verificamos que a Suprema Corte brasileira – quando julga outras questões tributárias – também não adota uma metodologia de interpretação constitucional tributária específica nas suas decisões.

Cabe destacar que as metodologias mais adotadas, que se destacam no contexto da interpretação em geral, são três: a demonstração, a dialética e a sofística. Ao enunciarmos esta demarcação no plano da interpretação jurídica, à primeira vista, pode parecer exagero ou até “perfumaria para demonstrar cultura”. Contudo, cabe levar em conta que os pressupostos de incidência tributária admitidos pela Constituição constituem eventos concretos, tais como: auferir renda, vender mercadorias, receber receita, ser proprietário, etc., e que somente poderão ser identificados por via de uma constatação metodologicamente estruturada.

Trata-se de situações objetivas e cabe ao fisco comprovar que tais eventos ocorreram; em face desta exigência, a única forma admitida para reconhecer a incidência tributária é a demonstração justificada e fundamentada em provas objetivas, enunciadas a partir de critérios concretos. Nessas condições, já não podemos cogitar quanto à utilização da dialética ou da sofística, e que – mesmo assim – devem ser conhecidas, pelos profissionais que laboram na área jurídica, para que as identifiquem e rejeitem os argumentos nelas fundamentados.

¹ Título do livro que publicamos em 2019, pela Malheiros Editores.

Explicando melhor: pela dialética, basta argumentar, por fragmentos de linguagem, em forma de recortes conceituais parciais subjetivos – denominados quadrados lógicos – e estruturá-los (logicamente) num plano imaginário conceitual. É o que fazem os que adotam o positivismo lógico. É o que fazem os que adotam o positivismo lógico. Nesta estrutura de fundamentação considera-se unicamente os dados que o intérprete quer levar em conta, desconsiderando-se outros por mais importantes que sejam. Para tal efeito, cada intérprete adota regras próprias de interpretação, indicando as que normalmente utiliza ou as que lhe forem mais favoráveis: não segue critérios uniformizados e determinados pela Hermenêutica necessários para promover uma interpretação contextual no plano concreto a partir de um paradigma cientificamente reconhecido.

Neste andar, cada magistrado tem liberdade – como ocorre nas obras de ficção, na mitologia e na interpretação de fábulas – para formular sua argumentação, reconhecendo, por escolha livre – justificada falsamente no livre convencimento – a ocorrência de um evento, quando, muitas vezes, ele efetivamente não ocorreu.

Por outro lado, adotando a metodologia sofisticada, desde logo, reconhecemos um plano de liberdade mais vasto de escolher definições, fundamentado no princípio (dos sofistas) herdado das discussões gregas – notadamente combatidas por Platão e Aristóteles. Segundo esta forma de pensar, CADA PESSOA (ao pensar), assume a condição de ser a medida de todas as coisas. Em outros termos, as coisas são para cada pessoa o que ela imagina que sejam, e como tais devem ser aceitas. Anotamos, aqui, que o sofista não se prende à lógica argumentativa, nem se ordenada pela dialética e não adota regras e critérios de interpretação.

Pela explicação sintética efetuada, já não podemos ter mais dúvidas quanto ao fato de que, no plano da interpretação da legislação tributária, é essencial que o profissional tenha a possibilidade técnica de reconhecer – em cada decisão que analisa – a metodologia aplicada pelo julgador. Assim, resta comprovada a necessidade – que significa o contrário de dispensável – de que os profissionais do Direito apliquem regras hermenêuticas que, justificadas e fundamentadas paradigmaticamente permitam uma análise considerando os planos metodológicos indicados.

Desse modo, em nosso entender, sem conhecer esta diferenciação de estruturas argumentativas, o intérprete não terá plena segurança para poder formular seus argumentos em defesas administrativas e judiciais. Terá uma única possibilidade: crer ou não crer no que é afirmado.

Sob a ótica das diferenças metodológicas acima indicadas, tanto nas pesquisas efetuadas para efeito da Tese de Doutorado, como na formulação do conteúdo da obra agora publicada, analisamos inúmeros acórdãos e encontramos diversos julgados que não têm consistência lógica que possa fundamentar a cientificidade das decisões. Constatamos, em suma, que ministros, via de regra, partem do que entendem apriorística e subjetivamente, sem se importar com as regras e critérios objetivos ditados pela Hermenêutica.

Existem casos em que o julgador, por vezes, concorda com seus pares sem que justifique a sua definição; alguns Ministros adotam uma dialética entre elementos por eles livremente escolhidos, para formular uma estrutura lógica respaldada em conceitos idealizados, e que não se justificam por via de uma estrutura que ordene a relação (factual) entre os diversos elementos que compõem os pressupostos constitucionais de incidência tributária aplicados; outros magistrados simplesmente adotam um argumento apriorístico – imaginado a partir de uma formulação – as vezes nitidamente ideologizada – sem qualquer coerência ou justificação objetiva. Lembramos, como exemplo, que no RE 201.465-6-MG analisado, entre tantos outros, a Corte Suprema, por maioria de votos, entendeu que o conceito de renda – utilizado pela Constituição para limitar o poder de tributar – não tinha um conteúdo real, resultando, então, em liberdade ao legislador para determinar o que poderia ser tributado.

Em resumo, pela pesquisa dos julgados do STF, constatamos que o resultado da aplicação jurisdicional consignada em alguns acórdãos – analisados no curso da obra – simplesmente decorre da contagem das conclusões enunciadas pelas expressões: “Dou provimento” ou “Nego provimento”. Por isso, ao invés de discutir a formulação estrutural de um paradigma concreto e objetivo, encontramos julgamentos em que são formuladas diversas soluções contraditórias.

O primeiro ponto que destacamos na obra recentemente publicada é que o processo de entendimento na prestação jurisdicional deve estar, doutrinária e

cientificamente, justificado em uma metodologia que está contida na própria constituição e que imponha o que nela está determinado e não o que pensa subjetivamente cada Ministro.

Como contraponto a esta prática – para justificar nosso estudo – analisamos fundamentações científicas e filosóficas contemporâneas adotadas por cientistas e catedráticos de renome internacional, que lecionam nos melhores estabelecimentos acadêmicos europeus e americanos e que foram exaustivamente referidos.

Pelas fundamentações analisadas, entendemos que na doutrina e também na prestação jurisdicional são adotadas estruturas de argumentação superadas; conjuga-se os argumentos de justificação num conjunto de fragmentos das teorias cartesiana, kantiana e hegeliana sem identificar suas contraposições teóricas conhecidas há mais de dois séculos; disso resulta a inexistência de um padrão hermenêutico de entendimento que possa ser reconhecido como minimamente coerente.

Numa terceira parte (da obra que estamos apresentando), buscamos lembrar que o contribuinte é o cidadão que tem direitos e garantias constitucionais assegurados, que devem estar presentes no contexto da formulação dos limites das decisões: estas (garantias) – na grande maioria das decisões analisadas – sequer foram lembradas.

Na quarta parte do livro, buscamos examinar a Hermenêutica – tema que não tem sido levado em consideração nem no meio acadêmico nem na prestação jurisdicional pelas Cortes Superiores de Justiça: trata-se de uma metodologia que ordena as linhas estruturais da compreensão e interpretação dos discursos em geral.

Não há dúvida alguma de que não podemos imaginar a compreensão de um discurso sem considerar as regras gramaticais gerativas de significados; da mesma forma, não podemos pensar em prestação jurisdicional sem aplicar as regras estruturais da Hermenêutica contextualizadas na própria Carta política.

Finalmente, na última parte da obra, sugerimos a desconstrução de uma parte da doutrina nacional tributária, propondo uma reconstrução formulada a partir da Fenomenologia por via de integração transdisciplinar.

Em síntese apertada, a nossa compreensão é a de que o limite de tributação está contido em cada evento – ou pressuposto constitucional de incidência tributária – que a Constituição permite tributar.

Sem dúvida, então, cada um destes pressupostos deverá ser definido por um paradigma objetivamente consolidado por via de uma estrutura sistematicamente ordenada apontando – por via de demonstração – o que é, v.g., renda, mercadoria, receita, etc., para que seja instalada a segurança jurídica no plano da tributação nacional.

Entendemos que este arcabouço de conteúdos formulados na obra apresentada permitirá realçar as condições para propor uma crítica científica às estruturas argumentativas utilizadas na prestação jurisdicional notadamente nas Cortes superiores de Justiça.

Conclusões

Pelo estudo apresentado verificamos que:

- 1) Na maioria das vezes, os magistrados escolhem os elementos que querem considerar e rejeitam outros, igualmente importantes, exatamente porque estes contrariam a definição apriorística que pretendem estabelecer segundo as suas próprias convicções. Dessa forma, adotam definições que desconstroem a realidade econômica estabelecida pelo texto da Carta, para autorizar e limitar o poder de tributação dos entes públicos. Nessa linha de pensamento, não é a Constituição, em primeira mão, que, para a Suprema Corte, determina os limites rígidos ao poder de tributar: são os magistrados – que compõem a Corte de Justiça num determinado momento – que escolhem o que deve ou não deve ser tributado.
- 2) Por esta forma de julgar, notadamente a Corte Suprema, não adota qualquer padrão uniforme e estável de definição, justificado em paradigmas permanentes e únicos que correspondam a cada pressuposto constitucional de incidência tributária. Inexiste, por isto, um padrão estrutural permanente que organize cientificamente as inter-relações de elementos materiais econômicos que podem ser tributados.
- 3) A nosso entender aqui se localiza a causa essencial da **insegurança jurídica** quanto à definição dos valores a serem recolhidos pelos contribuintes aos cofres públicos, chegando se a casos em que – mesmo após determinado tema ter sido examinado pelos tribunais superiores – o

contribuinte não tem condições de identificar quais valores deve incluir nos montantes a serem tributados.

Nosso objetivo:

Em resumo, nosso objetivo essencial é apresentar ao profissional do Direito – e também aos que buscam se aprimorar nas academias – um estudo interdisciplinar que, examinando casos concretos, rememore teorias, apresentando suas estruturas históricas e explicita as regras contemporâneas de pesquisa e interpretação científica e filosófica que permitam repensar as formas que nos foram ensinadas nas universidades e facilitem entender melhor o que ocorre em nossos tribunais.

Um lembrete final, e não menos importante: destacamos que as inconsistências metodológicas e a formulação das definições constitucionais subjetivas, pelas Cortes Superiores de Justiça, implicam ordem a ser seguida por todos os magistrados: quando estas ordens não se justificam numa fundamentação coerente e consistente **submetem a prestação jurisdicional às definições arbitrárias**. Esta é uma questão que não importa tão somente aos magistrados que terão de modificar, por via de retratação, decisões muitas vezes absolutamente coerentes, para admitir outras não devidamente fundamentadas. Trata-se de tema que afeta o labor jurídico de todos os que militam na aplicação do Direito Tributário; de outra parte, trata-se de lacunas que, se não forem superadas, continuarão violando os direitos e garantias individuais do cidadão.